



المجلد الثامن عشر

قسم القواعِدِ الفقهيّة



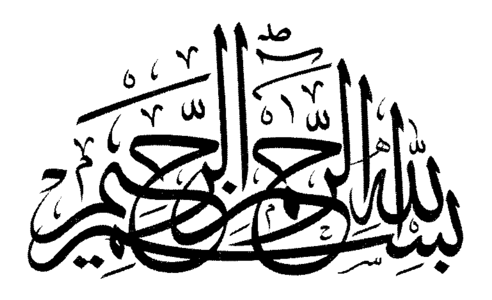


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الأولى: قواعد في العبادات.

الزمرة الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات.

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية.

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية.



المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمر الثانية: قواعد في الجنايات والعقوبات



رقم القاعدة: ١١٠٦

نص القاعدة: لا يُؤاخَذُ أَحَدٌ بِجِنَايَةِ أَحَدٍ[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها[2].

٢- الأصل أن كل جان يختص بموجَب جنايته[3].

٣- لا تؤخذ نفس بجريرة غيرها[4].

٤- كل من جنى جناية فهو المطالب بها ولا يطالب بها غيره[5].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٣٩/٤، التيسير بشرح الجامع الصغير للمناوي ٤٩١/٢، فيض القدير له ٣٩١/٦. وفي لفظ: "لا يؤاخذ أحد بذنب غيره" السنن الكبرى للبيهقي ٣٤٥/٨. وبنحوه في النوازل الكبرى للوزاني ٢٩٧/١٠. وفي لفظ: "لا يؤاخذ أحد بجرم أحد" أحكام القرآن لابن العربي ٧٧٤/٢.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٩٢/١. وفي لفظ عنده أيضًا: "من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى" ٢٩٤/١.

(٣) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٨٥.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥/٢. وفي لفظ: "لا يحل أن يؤخذ أحد بجريرة أحد" المحلى لابن حزم ١٥٦/٨.

(٥) المجموع المذهب للعلائي ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٥٦٨/٢.

٥- لا يعاقب غير الجاني[١].

٦- العقوبة لا يستحقها إلا الجاني[٢].

٧- لا يحمل أحد جناية أحد[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا[٤]. (أخص).

٢- «وأن ليس للإنسان إلا ما سعى»[٥]. (متكاملة).

٣- إذا تعذر استيفاء الحق ممن وجب عليه لمعنى في غيره فهل يستوفى من صاحب المعنى إن أمكن أم لا؟[٦][٧]. (أحد شطريها استثناء والآخر أخص).

٤- الكف عن الظلم واجب[٨]. (تعليل).

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٥٩/١٢، تفسير القرطبي ٢٥٩/١٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ١٨١/٤. وفي لفظ: "لا عقوبة على جناية غيره" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٤/٢٨.

(٢) لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ص٣٦٥. وانظر أيضًا: اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٤٢٥/١.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد الجد ٢٩٠/٣. وفي لفظ: "الأصل أن لا يحمل أحد جناية غيره" الاستذكار لابن عبد البر ١٨٣/٢٥. وفي لفظ آخر: "لا يحمل أحد جناية غيره" المنثور للزركشي ٣٦٠/٣. وفي لفظ آخر: الأصل عدم ضمان أحد جناية غيره. انظر: جواهر الكلام لمحمد حسن النجفي ٤٢٩/٤٣.

(٤) المجلة العدلية – وشروحها – المادة ٨٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) النجم الآية: ٣٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية ص ٢٢٦ (نسخة مرقونة).

(٧) هذه القاعدة تكون مستثناة من القاعدة التي بين أيدينا إذا كانت الإجابة بالإيجاب، وتكون متفرعة عنها إذا كانت الإجابة بالنفي.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٢٤/١٥.

شرح القاعدة :

الجناية في اللغة مصدر من جَنَى يَجْنِي جِنايةً، إذا أذنب ذنبًا يؤاخذ به، وجمعه جِنايات، وهي مصدر أريد به اسم المفعول. والجرم والجريرة والجناية كلها ألفاظ مترادفة لغة[١].

وفي الاصطلاح قال الجرجاني: «الجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها»[٢] وقال السرخسي – رحمه الله تعالى: «الجناية اسم لفعل محرم شرعا، سواء حل بمال أو نفس، ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب والعرف غيره في سائر الأسامي»[٣].

والجناية هنا معنى عام يشمل كل ما يفعله الإنسان مما يوجب عليه الضمان أو القصاص أو العقاب في الدنيا والآخرة[٤] أو في الدنيا فقط، كما إذا كان الجاني غير مكلف، أو كانت الجناية خطأ، مثلاً؛ إذ من المعلوم أن الخطأ موجب للضمان في حقوق الناس مثل العمد، وإن كان مرفوعًا عنه في أحكام الآخرة لخلوه عما يشترط لفعل الذنب والجريمة من النية والقصد.

وهذه القاعدة - التي اتفق الفقهاء على اعتبارها والأخذ بمقتضاها -تقرر مبدأ المسئولية الشخصية والتبعة الفردية، وهي تعني أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن كل إنسان مسئول عن نتائج أفعاله، فكل من فعل فعلاً يوجب العقوبة أو الضمان أو أي نوع من المؤاخذة، الدنيوية أو الأخروية، فإنه وحده

---

(١) انظر: المغرب للمطرزي، المصباح المنير للفيومي، مادة "جنى"، ولسان العرب لابن منظور، مادة "جني"، و"جرر".

(٢) التعريفات للجلجاني ص ١٠٧.

(٣) المبسوط ٢٧/ ٨٤. وانظر أيضًا:حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٣٩.

(٤) انظر: لسان العرب، مادة "جني".

هو المسؤول عنه، وهو وحده المطالب بموجَبه، ويتحمل تبعة جنايته قضاءً وديانة، ولا يؤاخذ بها أحد سواه، أيًّا كانت القرابة والعلاقة بينهما.

وهي من قواعد العقاب الجنائي والمسئولية في التشريع الإسلامي، منشؤها عدل الله المطلق، بل هي من مقتضيات العقول السليمة والفطرة المستقيمة. فكما أن الأصل أن الإنسان ليس له من سعي غيره نصيب، فكذلك ليس عليه من فعل غيره شيء، بل كل إنسان يسأل عن عمله، لا عن عمل غيره، وكل فرد – أو مجموعة من الأفراد - يتحمل تبعات أعماله، ولا يتحملها عنه غيره، سواء أكان متعمدًا في جنايته أو حصلت منه خطأ – فيما يوجب الضمان، مباشرًا كان لها أو متسببًا فيها - إن عدم المباشر- غير أن «المباشر ضامن وإن لم يتعد، والمتسبب لا يضمن إلا إذا كان متعديًا»[١]، و«إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر»[٢]، كما قال الفقهاء – بناءً على مقتضى هذه القاعدة التي بين أيدينا: «يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا»، فالأصل أن يضاف الفعل إلى المباشر دون المتسبب، وإلى الفاعل دون الآمر إلا في حالات معينة يضاف الفعل فيها إلى المتسبب والآمر لكونهما مؤثرين حقيقيين في إيجاد الفعل، دون المباشر والمأمور[٣].

ومع أن القاعدة العامة في الشريعة وفي القانون هي المسئولية الفردية إلا أن إعمال هذه القاعدة و«تطبيقها مقيد بما إذا لم يوجد سبب يسوِّغ المسئولية عن فعل الغير من نيابة والتزام»[٤]، وهذا القيد يخرج عن هذا الأصل الحالات المحدودة التي اعترف فيها الفقه الإسلامي بالمسؤولية عن عمل الغير، كأن

---

(١) مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٤٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ١٩٦.

(٢) المجلة العدلية – وشروحها- المادة ٩٠.

(٣) انظر: تفصيل ذلك في القاعدتين المذكورتين، ونظرية الضمان للزحيلي ص ١٨٨- ٢٠٤.

(٤) ضمان العدوان في الفقه الإسلامي لمحمد سراج ص٤٣٣.

يرجع عمل هذا الغير إلى الضامن لنيابته عنه، كما في الأجير المشترك والموظف والمأمور، والمكره والمغرور(١).

وبالجملة فكما أن مبدأ المسئولية الفردية، وعدم المؤاخذة بجريرة الغير من مظاهر عدله سبحانه وتعالى، فكذلك كل موضع أقرت فيه الشريعة الإسلامية مسؤولية الإنسان عن فعل الغير يقتضيها العدل وضرورة الحفاظ على حقوق الآخرين(٢).

أدلة القاعدة:

أدلة هذه القاعدة أكثر من أن تحصر، من أقواها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام-١٦٤].

هذه الآية نص في هذه القاعدة.

٢- قوله تعالى حاكيًا عن يوسف عليه السلام وإخوته: ﴿قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ إِنَّ لَهُ أَبًا شَيْخًا كَبِيرًا فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُ إِنَّا نَرَاكَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ ﴿٧٨﴾ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِندَهُ إِنَّا إِذًا لَّظَالِمُونَ﴾ [سورة يوسف: ٧٨، ٧٩].

فقد دلت هذه الآية الكريمة على «حرمة ترك الجاني وأخذ غيره بدلا منه؛ إذ هذا من الظلم المحرم»(٣).

(١) انظر: المصدر السابق في الموضع نفسه، نظرية الضمان للزحيلي ص٢٠٣، ٢٠٤، و٢٥٣ فما بعدها.
(٢) انظر: المصدر السابق ص ٢٥٣.
(٣) أيسر التفاسير لأبي بكر الجزائري تفسير الآية المذكورة.

٣- قوله ﷺ: «ألا لا يجني جانٍ إلى على نفسه»[١].

فالحديث «فيه دلالة على أنه لا يطالب أحد بجناية غيره سواء كان قريبا كالأب والولد وغيرهما أو أجنبيا، فالجاني يطلب وحده بجنايته ولا يطالب بجنايته غيره»[٢].

٤- ويدل لها من المعقول أن مؤاخذة الإنسان بفعل غيره ظلم – كما نصت عليه الآية السابقة - والكف عن الظلم واجب، وإذا وقع فإنه يجب رفعه ولا يحل تقريره.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وقعت الموادعة بين أهل البغي وأهل العدل فأعطى كل واحد من الفريقين رهنا على أنه أيهما غدر فقتل الرهن فدماء الآخرين لهم حلال، فغدر أهل البغي، وقتلوا الرهن الذين في أيديهم لم ينبغ لأهل العدل أن يقتلوا الرهن الذين في أيديهم؛ لأنهم صاروا آمنين عندهم، وإنما كان الغدر من غيرهم فلا يؤاخذون بذنب الغير. وكذلك إن كان هذا الصلح بين المسلمين والمشركين فغدر المشركون وقتلوا الرهن، فلا يحل للمسلمين قتل من بأيديهم من رهن المشركين؛ لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين، فلا يحل قتلهم بغدر كان من غيرهم[٣].

---

(١) رواه الترمذي ٥/٢٧٣ (٣٠٨٧)، وابن ماجه ٢/٨٩ (٢٦٦٩) من حديث عمرو بن الأحوص الجشمي رضي الله عنه.

(٢) سبل السلام للصنعاني ٣/٢٥٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٠/١٢٩. ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية في عدم قتل رهائن من البغاة بناءً على موجب هذه القاعدة. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٣/١٢٤، المغني لابن قدامة ٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/١٦٢ – ١٦٣. وأما رهائن أهل الحرب ففيهم روايتان عند الحنابلة. انظر: المحرر في الفقه لأبي البركات عبد السلام بن تيمية ٢/١٨٢.

٢- لو أن ذميًا فعل ما يوجب نقض عهده، انتقض عهده هو وحده، دون نسائه وأولاده؛ لم يفعلوا شيئًا يوجب نقض العهد فيبقون على العهد، ولا يؤاخذون بجريرة غيرهم[١]. وكذلك الحكم فيما لو نقض بعضهم البعض وأنكر عليهم الباقون لا ينتقض عهد من أنكر عليهم[٢].

٣- لو اشترك جماعة في إتلاف شيء فإنهم يضمنون المثل أو القيمة، ويتحمل كل واحد منهم نصيبه، عملاً بهذه القاعدة[٣].

٤- دية القتل العمد إنما تجب في مال القاتل وحده، ولا تحملها العاقلة؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٤].

٥- من مات وعليه صوم نذر استحب لوليه قضاؤه، ولا يجب عليه القضاء؛ لأنَّا لو قلنا بوجوب القضاء عن الميت لزم من عدم قضائه أن تحمل وازرة وزر أخرى، وهذا خلاف ما دلت عليه النصوص الشرعية من أن الإنسان لا يحمل وزر غيره[٥].

٦- شهادة ولد الزنى جائزة؛ لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد، (ولا تزر وازرة وزر أخرى)[٦].

٧- لو جنى أحد التوأمين المتلاصقين جناية، لم يقتص منه؛ لما يتضمن من إيلام الآخر أو إتلافه، وكذلك لو ارتد أحدهما لم يقتل. ولم

---

(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٨/٨٨،

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٢/٢٣٠، الإعلام لأبي الوفاء ١/٣٥٩.

(٣) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٨٩٣، الملخص الفقهي لصالح الفوزان ٢/٤٩١.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٣٠، الموافقات للشاطبي ٣/٢٢، الشرح الممتع ٦/٤٤٩.

(٦) انظر: البناية للعيني ٧/١٨٩، ١٩٠، المغني لابن قدامة ١٤/١٨٧.

يحبس ولم يضرب، لأدائه إلى ضرر الآخر؛ والبريء لا يعاقب بجريرة الجاني[١].

٨- لا يجوز للمسلم أن يأخذ بالثأر من غير الجاني كأن يقتل – أو يعاقب – أخاه أو أباه، أو قريبًا آخر له، أو من كان من قبيلته، وإنما يقتص من الجاني وحده، لا عن غيره؛ لأن الإنسان لا يؤخذ بجريرة غيره[٢].

٩- إذا رجع الشاهد - أو المزكي – بعد الحكم بشهادته، اختص الضمان بالراجع دون الآخر؛ إذ لاتزر وازرة وزر أخرى[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ[٤]. وقد ذكر أهل العلم مسوغات كثيرة لهذا الاستثناء، منها: لو أخذنا بالقاعدة العامة فتحمل كل مخطئ وزر عمله لأوشك أن تأتي الديات على جميع ماله؛ لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول، فاقتضت الحكمة والمصلحة إيجابها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل المعذور، مراعاة للجانبين[٥].

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٢٠٨/٨ – ٢٠٩.

(٢) انظر: هذه المسألة في الموسوعة الفقهية ٧/١٥.

(٣) انظر: جواهر الكلام للنجفي ٢٤٩/٤١، مستند الشيعة للنراقي ٤٢٠/١٨. وراجع أيضًا الموسوعة الفقهية ٢٤٤/٢٦.

(٤) انظر: بالإضافة إلى مصدر توثيق القاعدة - المحلى ٥٨/٧، القبس لابن العربي ٩٧٥/١. وراجع أيضًا: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٧/٢.

(٥) انظر: حاشية الجمل ٧٣١/٩، ٧٣٢، التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٦٧٤/١ – ٦٧٧، الملخص الفقهي للفوزان ٤٩١/٢.

=

٢- الصبي المحرم إذا قتل صيدا أو ارتكب موجب كفارة، فالجزاء على الولي، لا في ماله[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

= وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء المتأخرين رجعوا في هذه المسألة إلى قول أبي بكر الأصم - رحمه الله تعالى - الذي قال إن دية الخطأ يتحملها الجاني وحده، قال الدكتور وهبة الزحيلي: "وبما أن نظام العشيرة قد زال، وبيت المال قد تغير نظامه، فإن دية القتل الخطأ، أو شبه العمد، أصبحت في زماننا هذا واجبة في مال الجاني وحده. قال في الدر المختار للحصكفي ورد المختار لابن عابدين ٤٥٦/٥: إذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال، لأن جماعة المسلمين هم أهل نصرته، وبما أن العشائر قد وهت، ورحمة التناصر بينهم قد رفعت، وبيت المال قد انهدم، فتعين أن تكون الدية في مال الجاني" اهـ. نظرية الضمان ص٢٩١.

لكن رأى بعض الفقهاء إلى أن الرجوع على بيت المال بكل الدية فيه إجحاف بالجاني المخطئ، وهذا لا يتفق مع أغراض ومقاصد الشريعة، فينبغي أن يكون الرجوع على بيت، وهذا وإن كان يرهق خزانة الدولة، لكن يجب أن لا يكون الخوف من إرهاق الخزانة مانعًا من العدالة والمساواة، وحائلاً دون تحقيق أغراض الشريعة. انظر: التشريع الجنائي ٦٧٧/١.

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٤٨٠/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٨٧، مختصر قواعد ابن خطيب الدهشة ٥٦٨/٢.

رقم القاعدة: ١١٠٧

نص القاعدة: العُقوبةُ بَقَدْر الجِنَاية[١].

ومعها :

١- يتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

٢- الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

صيغ أخرى للقاعدة[٢] :

١- العقوبة على قدر الفساد[٣].

٢- العقوبات على قدر الإجرام[٤].

٣- تقدير العقوبات بقدر الجنايات[٥].

---

(١) طريقة الخلاف للإسمندي ص ٢٣٠، وبنحوه في مجمع الأنهر لداماد أفندي (شيخي زاده) ١/٦١٢.

(٢) هناك صيغ أخرى غير التي أثبتناها في المتن، مما يدل على كثرة تداول الفقهاء لهذه القاعدة واتفاقهم عليها، ومن هذه الصيغ مثلاً:
- العقوبات إنما تستحق على الإجرام: العدة للقاضي أبي يعلى ٤/١٤٢.
- العقوبة تكون بقدر الجناية: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١٣٣.
- لا يليق مقابلة أغلظ الجناية بأخف الجزاء ولا العكس: شرح طلعة الشمس لابن حميد ١/٢٣٢.

(٣) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/١٩٩.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٦/٣٧٦.

(٥) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١٣٣.

٤- العقوبات تختلف باختلاف الإجرام[١].

٥- تفاوت العقوبة يوجب تفاوت الإجرام[٢].

٦- الجزاء على حسب الجناية يزداد بازديادها وينتقص بنقصانها[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الجزاء بمثل العمل[٤]. (أعم).

٢- الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه[٥]. (أخص).

٣- يتعدد الجزاء بتعدد الجناية[٦]. (أخص).

٤- الأجر على قدر المشقة[٧]. (قسيمة).

٥- يتقدر الفساد بقدر المفسد[٨]. (أعم).

شرح القاعدة :

العقوبة اسم من العقاب، وهو الجزاء على فعل الذنب، وسمي عقابًا لأنه يعقب فعل الذنب ويتبعه، فهو مأخوذ من العَقِبِ[٩].

---

(١) البيان للعمراني ١٢/٥٠١.
(٢) طريقة الخلاف للإسمندي ص٢٢٨.
(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/١٥١.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٥٥٢.
(٦) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٨، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/١٥٣.
(٧) فتح الباري لابن حجر ٢/٢٣٨، حاشية ابن عابدين ٣/٤٧٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٥٤.
(٩) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "عقب".

والجزاء أعم من العقاب، لأنه يكون في الخير والشر معًا، أما العقاب فيكون في الشر خاصة، ومنه العقوبة[١].

والجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب[٢]. وأصله من جني الثمر، ثم استعير لجني الشر أي: إحداثه واكتسابه[٣].

وقد غلب عند الفقهاء إطلاق الجناية على القتل والجرح وما يستوجب القصاص في النفس والأطراف[٤]. كما غلب عندهم إطلاق العقوبة على الحدود والتعازير والقصاص والديات.

والمراد بالجناية في القاعدة: كل فعل محظور يتضمن ضررًا[٥]، كقتل الأنفس وبتر الأعضاء أو تشويهها أو إعاقتها، وإتلاف الأموال أو غصبها وسرقتها، وهتك الأعراض وانتهاك الحرمات، وغير ذلك مما يوجب الاعتداء على حق من حقوق الله أو حقوق العباد بأي وجه من الوجوه.

والمراد بالعقوبة في القاعدة: مجازاة الجاني بما يناسب ويماثل جنايته فيدخل فيها الحد والتعزير والدية والقصاص، إذا كانت الجناية في الدين والنفس والعقل والعرض، كما يدخل فيها الضمان والجبران إذا كانت الجناية في المال.

ومعنى القاعدة إذًا: أن العقوبة ومجازاة الجاني إنما تكون بقدر جنايته

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٦٥٣، وإذا أريد استعمال مادة "عقب" في الخير اشتق منها "العقبى" فالعقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب، والعُقبى تختص بالثواب. وأما ورود مثل قوله تعالى ﴿وَعُقْبَى ٱلْكَٰفِرِينَ ٱلنَّارُ﴾ فهو مجاز من قبيل الاستعارة، كقوله تعالى ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾. انظر: المصدر السابق.

(٢) لسان العرب مادة جنى.

(٣) انظر: أنيس الفقهاء للقونوي ١/١٤٣، ٢٩١.

(٤) انظر: أنيس الفقهاء ١/٢٩١.

(٥) التعاريف للمناوي ص ٢٥٥.

وبحسب ما ارتكبه من إفساد وإضرار وإتلاف، فلا هي تزيد على قدر الجناية ولا هي تنقص عنها[١]، بل تساويها وتماثلها، وهذا من عدل الشريعة، الذي تستقيم به المعاملات، وتنصلح به العلاقات وتستقر به الحياة. فعقوبة القتل: القتلُ، إلا أن يرضى ولي الدم بالدية أو يَعْفُو بالمرة. وعقوبة بتر العضو بتر مثله، إلا أن يرضى المجنيُ عليه بالدية أو يعفو. وعقوبة إتلاف المال: ضمانُه، وهكذا..

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الأعم: «الجزاء بمثل العمل» لأن المماثلة والمساواة بين الجناية والعقوبة داخلة في عمومها، ويكملها أن «الأجر على قدر المشقة»[٢] فكما أن العقوبة على قدر الجناية فكذلك الأجر على قدر المشقة، وهذا من تمام عدل الشريعة.

وكما تفرعت القاعدة عن غيرها، تفرع عنها غيرها كقاعدة: «يتَعدد الجزاء بتعدد الجناية»[٣] أي كلما تعددت الجناية تعددت عقوبتها، فمن جنى جناية واحدة عوقب بقدرها، ومن جنى جنايتين عوقب عليهما معًا، وهذا من لوازم كون العقوبة بقدر الجناية وداخل في عمومه. وكذلك تفرع عنها قاعدة: «الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه»[٤]، فكما أن على الجاني من العقوبة ما يعادل جنايته ويماثلها، كذلك للمجني عليه ما يعادل الضرر الذي حصل له بسبب الجناية، فلا يزاد له ولا ينقص، لأن ذلك ينقض كون العقوبة بقدر الجناية.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم الفقهية، لأنها تستند في تقعيدها والعمل بها إلى نصوص شرعية كثيرة كما سيأتي في أدلتها.

---

(١) هذا إذا كان المعاقِب هو القاضي، أما إن كان المجني عليه فله أن ينقص عن مقدار العقوبة بالمثل، بل يندب له أن يعفو عنها.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٧/٥٥٢.

وهي من قواعد الجزاء، والمقدرات، التي تتسع لفروع كثيرة في العبادات والمعاملات والجنايات والعقوبات.

أدلة القاعدة :

أولاً : في القرآن الكريم آيات كثيرة تدل على أن العقوبة يجب أن تكون بقدر الجناية، منها :

١- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ﴾ [النحل: ١٢٦].

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ [البقرة: ١٩٤].

٣- قوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ۖ فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ ۚ﴾ [الشورى: ٤٠].

فواضح من هذه الآيات ـ وكذا من نظائرها وهي كثيرة ـ أن إلحاق العقاب بالجاني يجب أن يكون مساويًا لجنايته ومماثلاً لها، لأن هذا من مقتضيات عدل الشريعة. فهذه الآيات ونظائرها تشتمل ـ فيما تشتمل عليه ـ على أمرين في غاية الأهمية، أحدهما إقامة العدل، ومأتاها: المماثلة بين الجناية وما يقابلها من العقوبة والجزاء. والثاني: الندب إلى الفضل[1]، أي إلى ما هو أفضل من المماثلة وخير منها، وهو العفو.

والتعبير عن العقوبة والجزاء بالاعتداء في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ﴾ هو من باب المجاز، وهو نوع من التعبير معروف عند

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ٤/٦١٣- ٦١٥.

العرب[١]. ومثل ذلك في التعبير عن الجزاء بالسيئة في قوله تعالى: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾.

ثانيًا: في السنة النبوية أحاديث تدل على أن العقوبة تكون بقدر الجناية، منها:

١- حديث سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدع جدعناه»[٢] وفي رواية بزيادة «ومن خصي عبده خصيناه»[٣].

٢-حديث أنس رضي الله عنه أن يهوديًا رضَّ رأس جارية بين حجرين، قيل من فعل هذا بك أفلان أفلان؟ حتى سُمِّي اليهودي فأومأت برأسها، فأُخذ اليهودي فاعترف، فأمر به النبي ﷺ فَرَضَّ رأسه بين حجرين[٤].

فالحديثان يدلان بوضوح على أن معاقبة الجاني تكون بقدر جنايته وبنفس الطريقة التي جَنَى بها وبنفس الوسيلة التي أوقع بها الجناية.

---

(١) العرب في لغتها قد تعبر عن اللفظة بلفظة أخرى مجاورة لها، ويسمي علماء البلاغة هذا النوع من التعبير مشاكلة، وهو عند المتأخرين مجاز مرسل علاقته المجاورة، ومن أمثلته من كلام العرب قول الشاعر:

قالوا اقترح شيئًا نجد له طبخه ... قلت اطبخوا لي جبة وقميصًا

يريد خيطوا، لكن عبر عن الخياطة بالطبخ لوقوعها بمجاورتها.

(٢) رواه أبو داود ١٤١/٥(٤٥٠٤)، والترمذي ٢٦/٤(١٤١٤) وقال: حسن غريب، والنسائي ٢٦/٨ ٢١ (٤٧٣٧)(٤٧٣٨)(٤٧٥٣)، والكبرى له ٣٣٧/٦، ٣٣٢، ٣٣١(٦٩١٣)(٦٩١٤)(٦٩٢٩)، وابن ماجه ٨٨٨/٢ (٢٦٦٣)، وأحمد ٢٩٦/٣٣، ٣٠٩، ٣١١، ٣١٤، ٣١٧، ٣٦٢، ٣٧١ (٢٠١٠٤) (٢٠١٢٢) (٢٠١٢٥)(٢٠١٣٢)(٢٠١٣٧)(٢٠١٩٧)(٢٠٢١٤)، والدارمي ١١١/٢-١١٢(٢٢٦٣).

(٣) رواه أبو داود ١٤١/٥(٤٥٠٥)، والنسائي ٢٠/٨-٢١، ٢٦ (٤٧٣٦) (٤٧٥٤)، والكبرى له ٣٣١/٦ (٦٩١٢)، وأبو داود الطيالسي ١٢٢(٩٠٥)، وأحمد ٣٦٣/٣٣ (٢٠١٩٨)، والحاكم ٣٩٨/٤ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) رواه البخاري ١٢١/٣، ٤ (٢٤١٤) (٢٧٤٦)، ٩/٤، ٦ (٦٨٧٦) (٦٨٨٤)، ومسلم ١٣٠٠/٣ (١٦٧٢)/(١٧) واللفظ له.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات جزئية :

١- يفعل بالقاتل نفس ما فعله بالمقتول، فمن قَتَل بالسيف قتل به، ومن قتل بالرصاص قُتل به، ومن قتل بالحجر قُتل به، ومن أحرق مقتوله أُحرق، ومن أغرقه أُغرق، ومن حبسه ومنعه من الطعام والشراب حتى مات فُعل به مثل ذلك، وهكذا فإن الجاني يقتل بنفس الوسيلة التي قتل بها، لأن العقوبة بقدر الجناية، فلو قُتل الجاني بغير ما قَتَل به لم يكن ذلك عدلاً ولم يكن جاريًا على القاعدة، لأنه إما أن يُقتل بأشق من الوسيلة التي قتل بها فيكون هذا ظلمًا له، أو يقتل بأخف مما قَتَل به فيكون ذلك ظلمًا للمجني عليه[1]، إلا أن يرضى أولياء المقتول فلا مانع حينئذ.

٢- لو هدَّم شخص حائط غيره، فالمالك بالخيار: إن شاء ضَمَّنَهُ قيمة الحائط والنقض[2]، للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان، وقال بعض العلماء: إن كان الحائط جديدًا فعليه الإعادة، وإن كان خلقًا[3] عتيقًا لا تجب عليه الإعادة، لأنه لو أعاده لكان أفضل من الأول، وضمان العدوان مقيد بالمثل[4]، لأن العقوبة بقدر الجناية.

---

(١) انظر: التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ٢/١٣٣.

(٢) المراد بالنقض هنا الحائط المنقوض أي المهدم، والتعبير عن المنقوض بالنقض هو من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول وهو كثير عند الفقهاء.

(٣) الخلق بفتح اللام وكسره هو البالي القديم.

(٤) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٨٣.

٣- إذا غصب مال غيره وتلف المغصوب، وجب عليه رد مثله إن كان مثليا، وقيمته إن كان قيميا[١]، عملاً بالقاعدة.

٤- من دُعي عليه ظلمًا فله أن يدعو على ظالمه بمثل ما دعا به عليه[٢] عملاً بالقاعدة.

٥- لا يجوز قطع الأيدي باليد الواحدة لعدم المماثلة، بخلاف قتل الأنفس بالنفس الواحدة، لأن قتل النفس يضاف إلى كل واحد منهم، فجعل كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، فحصلت المماثلة بين الأنفس والنفس الواحدة[٣].

٦- العدو إذا كان يعتدي على المدنيين ويطاردهم ويهدم منازلهم ومدنهم وقراهم حتى يضطروا لمغادرة وطنهم، فإن هذا يجيز للمجاهدين أن يعاملوه بالمثل[٤]؛ عملا بالقاعدة.

٧- إذا مثّل العدو بجثث المسلمين جاز التمثيل بجثثهم، لكن دون زيادة، فإذا مثلوا بواحد مثل المسلمون بواحد، وإذا مثلوا بعشرة مثلوا بعشرة، وهكذا[٥].

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٤٢١.
(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٧.
(٣) حاشية الشلبي ٧/٢٤٥.
(٤) الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة وآخرين ١/٩٣.
(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/١٦٨.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

١١٠٨ - نص القاعدة: يتعدد الجزاء بتعدد الجناية.

شرح القاعدة :

المراد بالجزاء هنا: العقاب، ومعنى القاعدة: أن الجناية إذا تعددت وتكررت لزم أن تتعدد العقوبة وتتكرر عملاً بالقاعدة الأصل وهي أن العقوبة بقدر الجناية، فمن ارتكب جناية واحدة عوقب عليها بقدرها، ومن ارتكب جنايتين عوقب عليهما معًا بقدرهما، لأنه لو ارتكب جنايات فعوقب على بعضها دون بعض، لم تكن العقوبة بقدر الجناية، وعلى هذا فلو أن شخصًا قتل شخصًا وأتلف مال آخر، لوجب أن يُقْتَصَّ منه للأول، وأن يُضَمَّن للثاني، لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية، وهذا من عدل الشريعة ومراعاتها لحقوق الإنسان.

ومن تطبيقاتها :

١- ذهبت المالكية والشافعية إلى أن من جامع في يومين من رمضان ولم يكفر أن عليه كفارتين[١] لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٢- الجزاء يتعدد بتعدد الصيد فكلما قتل المحرم صيدا وجب عليه جزاؤه، ولا يكفي جزاء واحد عن صيود متعددة[٢]، وإذا اشترك

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣٤٦/٢، المجموع شرح المهذب للنووي ٣٣٣/٦، معارج الآمال للسالمي ٢٨٨/٥.
وقد ذهبت الحنفية والحنابلة إلى أن ليس عليه إلا كفارة واحدة للتداخل. انظر: بدائع الصنائع ١٠١/٢، المغني لابن قدامة ١٣٣/٣.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦٩/٢، المجموع شرح المهذب ٣٢٣/٧، المغني لابن قدامة ٥٤٥/٣.

مُحْرِمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل؛ لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية[١].

٣- من قطع يد رجل ثم قتله، فإن للولي أن يفعل به مثل ذلك[٢].

٤- من سرق وزنى لزم أن يقام عليه حد السرقة وحد الزنا، لأنهما جنايتان، والجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٥- من اعتدى على شخص فشج رأسه، ثم على آخر فبتر عضوه، عوقب على الجنايتين معًا، فيشج رأسه قصاصًا للأول، ويبتر عضوه قصاصًا للثاني لأن الجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

٦- من مر بشاحنته على أرض قوم فأتلف زرع أحدهم، ثم مر عليها ثانية فأتلف زرع آخر، ضُمِّن الزرعين معًا لتعدد الجناية على المال.

٧- من قذف امرأة في عرضها، وشتم أخرى وسبها، أقيم عليه حد القذف في الأولى، وعُزِّر في الثانية لشتمه وسبه إياها[٣]، فهما جنايتان، والجزاء يتعدد بتعدد الجناية.

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١/١٧٦، حاشية ابن عابدين ٢/٥٧٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٣٩.

(٣) وذهب بعض الفقهاء إلى أن للمرأة التي وقع عليها الشتم والسب أن ترد عليه بمثل ما شتمها وسبها به. (انظر كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢٧).

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٠٩- نص القاعدة: الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة: أن المجني عليه ـ في نفسه، أو عرضه، أو ماله إلخ ـ لا يستحق من الجاني ـ من قصاص، أو حد، أو ضمان إلخ ـ إلا بقدر ما جَنَى عليه، من غير زيادة على ذلك، لأنه لو أخذ من الجاني أكثر مما جنى عليه لم تكن العقوبة حينئذ بقدر الجناية، بل بأكثر منها، فكما أن الجاني لا يعاقب إلا بقدر جنايته، فكذلك المجني عليه لا يأخذ من الجاني ما يجبر به جنايته إلا ما يستحقه مما هو بقدر الجناية، وليس له أن يأخذ أكثر من ذلك. وهذا من تمام عدل الشريعة، ورعايتها لحقوق الناس بمن فيهم الجناة، لأن عقوبة الجاني بأقل من ضرر جنايته ظلم للمجني عليه، وعقوبته بأكثر من ضرر جنايته ظلم له، وقاعدة الشريعة أنه: لا ضرر ولا ضرار[(١)].

ومن تطبيقاتها :

١- من اعتدى على غيره فبتر أصبعه، ورضي المجني عليه بالدية على أن تكون بقدر دية النفس، فليس له إلا دية الأصبع، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه. إلا أن يقبل الجاني ذلك، فهما على ما تراضيا عليه.

(١) رواه مالك في الموطأ ٧٤٥/٢ (٣١)، والدار قطني٧٧/٣ (٢٨٨) و٢٢٨/٤(٨٥)، والحاكم ٥٧/٢، ٥٨... وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، والبيهقي ٦٩/٦. كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

٢- من غصب مال غيره، فعليه رده إليه بعينه إن كان باقيًا، فإن تلف فعليه مثله إن كان له مثل، أو قيمته إن لم يكن له مثل، وليس للمغصوب منه أن يطلب أكثر من ذلك عملاً بالقاعدة.

٣- من قتل شخصًا عمدًا عدوانًا قُتِل به، وليس لولي المقتول أن يمثل به بعد القتل، لأن التمثيل بالجاني بعد قتله زيادةٌ على جنايته ومعاقبة له بأكثر مما جنى، والإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه.

٤- إذا أراد الشخص أن يقتل صيدًا فأخطأ وقتل إنسانًا، فعليه دية الخطأ، وليس لولي المقتول أن يطلب القصاص، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جُني عليه، وحق القتلِ الخطإِ الديةُ(١).

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٣٩.

رقم القاعدة: ١١١٠

نص القاعدة: الجِنَايَةُ إِذَا حَصَلَتْ مِنْ فِعْلٍ مَضْمُونٍ وَمُهْدَرٍ سَقَطَ مَا يُقَابِلُ الـمُهْدَرَ وَاعْتُبِرَ مَا يُقَابِلُ الـمَضْمُونَ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- الضمان يتعلق بالإتلاف[٢]. (أصل القاعدة)

٢- إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟[٣]. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٣- قد يضمن الإنسان ما أتلفه من مال نفسه إما لتعلق حق الله تعالى به أو حق الآدمي وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه[٤]. (مقيدة).

٤- جناية الإنسان على نفسه هدر[٥]. (تكامل).

---

(١) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٥٨/٢، وبلفظ: "الجناية إذا وقعت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون"، أخبار القضاة لوكيع القاضي ٩٥/١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٨١/٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي١٤٨/١، نواضر النواظر لابن الصاحب ٤٤/١/١، والقاعدة المقررة لشطرها الأول: "إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا على الصحيح"، القواعد لابن رجب (القاعدة: ٢٨) ص٤١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣٤٣/٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٣١٣/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

المهدر: عند الفقهاء ما ليس فيه قود ولا عقل.

ومعنى القاعدة أن الجناية قد تحصل من فعل مضمون ومهدر فيعتبر ما يقابل المضمون ولا يكون فيما يقابل المهدر منها قود(١) ولا عقل(٢).

وحصول الجناية من مضمون وغير مضمون هو المعبر عنه بقاعدة: «إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟»(٣)، الدالة - كما هو مبين في صياغتها- على أن الشيء الناشئ مما هو مضمون ومما هو غير مضمون قد اختلف الفقهاء في قدر الضمان فيه - على القول بلزومه - على قولين: هل يستحق كاملا أم لا؟ والقاعدة التي بين أيدينا متفرعة عن الشطر الثاني من هذه القاعدة مقررة أن الضمان لا يلزم كاملا بل يسقط منه ما كان مقابل المهدر.

ولعل أوضح تطبيق لها فتوى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه فيما يعرف بمسألة الزُّبية(٤). فإن حكم علي رضي الله عنه في هذه المسألة قد اعتبره الإمام أحمد وغيره توقيفيا مخالفا للقياس(٥). ولكن ابن قيم الجوزية استدل لصحتها من حيث القياس والنظر وتحري العدل(٦)، وبنى استدلاله على

---

(١) القود بفتحتين القصاص وأقاد الحاكم القاتل بالقتيل قتله به قودا، انظر: المصباح المنير للفيومي ص ٥١٨، ولم تقلب الواو فيها ألفا مع تحركها بعد فتح شذوذا، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٠/٢٧٤.

(٢) العقل: الدية وعقلت القتيل أعطيت ديته وعقلت عن القاتل لزمته دية فأديتها عنه، انظر: المغرب للمطرزي ص٣٢٤.

(٣) أشباه السبكي١/١٤٨، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/أ.

(٤) الزُّبية: حفرة للأسد. القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٢٩١.

(٥) وابن القيم ساق هذه المسألة للتمثيل لما أشكل على كثير من الفقهاء من قضايا الصحابة وجعلوه من أبعد الأشياء عن القياس، تبعا للطحاوي. مشكل الآثار للطحاوى ٥/٤٤٨.

(٦) واعتبرها ابن العربي من بديع الاستنباط وأوردها تمثيلاً لمن يأتي بالقضاء من وجهه - كعلي بن أبي=

قاعدتنا وعلى قاعدة: «جناية الإنسان على نفسه هدر»[١].

وأصل هذه المسألة أن قوما من أهل اليمن حفروا زُبية للأسد؛ فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيًا، فجذب الثاني ثالثًا، فجذب الثالث رابعًا، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه وهو على اليمن، فقضى للأول بربع الدية، وللثاني بثلثها، وللثالث بنصفها، وللرابع بكمالها، وقال: أجعل الدية على من حضر رأس البئر؛ فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: هو كما قال[٢].

والذي يتعلق بقاعدتنا من استدلال ابن القيم لهذه المسألة افتراضه في مقدماته أن يكون الساقطون في الزبية إنما ماتوا بسقوط بعضهم فوق بعض حيث يترتب على ذلك ما يلي:

١- أن يكون الأول قد هلك بسبب مركَّب من أربعة أشياء: سقوطه، وسقوط الثاني، والثالث، والرابع. فسقوط الثلاثة فوقه من فعله وجنايته على نفسه، فسقط ما يقابله وهو ثلاثة أرباع الدية، وبقي الربع الآخر لم يتولد من فعله وإنما تولد من التزاحم فلم يهدر.

٢- وأما الثاني فهلاكه كان من ثلاثة أشياء: جذب من قبله له، وجذبه هو للثالث، والرابع؛ فسقط ما يقابل جذبه لهما وهو ثلثا الدية لأنه جناية

= طالب رضي الله عنه - باختصار من لفظه وإيجاز في طريقه بحذف التطويل ورفع التشتيت وإصابة المقصود في شرح قوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ﴾ [ص: الآية ٢٠]، وخرجها على وجه عقلي آخر وقال: "فأما قصةُ عليّ فلا يدركها الشادي ولا يلحقها بعد التمرن في الأحكام إلاّ العاكف المتمادي". انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٤٣.

(١) تكملة البحر للطوري ٨/٣١٣.

(٢) رواه أحمد ٢/١٥ (٥٧٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/٤٤٨ (٢٧٨٧٢)، والبيهقي في الكبرى ٨/١١١ (١٦٨٣٦).

منه على نفسه، واعتبر ما لم يتسبب فيه، وهو الثلث الباقي.

٣- وأما الثالث فحصل تلفه بشيئين: جذب من قبله له، وجذبه هو للرابع، فسقط فعله دون السبب الآخر؛ فكان لورثته النصف.

٤- وأما الرابع فلم يقع منه فعل البتة، وإنما هو مجذوب محض، فكان لورثته كمال الدية[1].

وبمثل ذلك قضى علي رضي الله عنه في مسألتين أخريين اعتبرهما الفقهاء أصلا لهذه القاعدة، هما مسألة القارصة[2] والواقصة[3]، ومسألة العشرة الذين مدوا[4] نخلة فسقطت على أحدهم فقتلته[5].

والقاعدة خلافية على ما هو مبين في صياغة أمها المتفرعة عنها: «إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون؛ فهل يعطى جميعه حكم الضمان؟»[6] غير أن محققي الحنابلة من أمثال الإمامين ابن قدامة وابن قيم الجوزية اعتبراها أصح من حيث النظر خلافا للقول الراجح في مذهبهم القاضي بأنه إذا تولد الشيء بين مضمون وغير مضمون أعطي جميعه حكم الضمان.

---

(١) وقضى علي بالدية على عواقل الذين حضروا البئر لتدافعهم وتزاحمهم. انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٢/٥٨-٥٩.

(٢) القارصة: اسم فاعلة من القرص وهو أخذ لحم الشخص بالأصابع حتى يؤلمه، انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/٧٠، جمهرة اللغة لابن دريد ٢/٧٤٢.

(٣) الواقصة: فاعلة بمعنى مفعولة، وهي التي اندقت عنقها، انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ٢/٤٧٩. وإنما قيل الواقصة والقياس الموقوصة محافظة على المشاكلة، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/١٦٩.

(٤) مدوها: جذبوها.

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٧/١٦.

(٦) أشباه السبكي ١/١٤٨، نواضر النواظر لابن الصاحب ١/٤٤/أ.

والقاعدة جارية في العبادات والمعاملات مما له تعلق بالضمان بمعناه الواسع مبثوثة الفروع في شتى كتب المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

تقرير رسول الله ﷺ قضاء علي رضي الله عنه في مسألة زبية الأسد على ما سبق بيانه في الشرح، وما روى الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه قضى في القارصة والقامصة[(١)] والواقصة بالدية أثلاثا قال ابن أبي زائدة وتفسيره أن ثلاث جوار كن يلعبن فركبت إحداهن صاحبتها فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوُقصت عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث وأسقط الثلث، يقول لأنه حصة الراكبة لأنها أعانت على نفسها[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا اصطدمت امرأتان حاملان فماتتا وألقت كل واحدة منهما جنينا ميتا فموت كل واحدة منهما وإلقاء جنينها هو بصدمتها وصدمة صاحبتها، فعلى كل واحدة منهما نصف دية صاحبتها ونصفها الباقي هدر، لأنه في مقابلة جنايتها على نفسها[(٣)]. والجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٢- من شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد

---

(١) القامصة: النافرة الضاربة برجلها، النهاية في غريب الحديث والأثر للجزري ١٧٣/٤.

(٢) رواه البيهقي في الكبرى ١١٢/٨ (١٦٨٣٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٠٥/١٢.

لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة[١]. والجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون

٣- إذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته ويسقط الربع لأنه إنما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الإتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم وتسقط منها حصة القتيل بجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة بجنايتهم عليه[٢]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٤- إذا رمى ثلاثةٌ بقذيفة مدفع فقتلت معصوما فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى عاقلته ثلث الدية وإن قتلت أحدهم فكذلك إلا أنه يسقط ثلث ديته في مقابلة فعله[٣]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٥- إذا شارك مالكَ البهيمةِ أجنبيٌّ في قتلها ألغي ما يقابل جناية صاحبها على ملك نفسه على القول الأحسن الأصح في النظر[٤]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

---

(١) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٦٢٢-٦٢٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/٢٧.

(٣) تخريجا على الرمي بالمنجنيق، انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٢٩٦، خلافا لابن حزم، انظر: المحلى لابن حزم ١٠/٥٠٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٢٨.

٦- لو جذب إنسان غيره إلى بئر، وجذب الثاني ثالثا وجذب الثالث رابعا، فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع[١]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٧- لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال[٢]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

٨- من جرح نفسه جرحا يكون عنه الموت غالبا ثم تعمد شخص ضربه فمات كان على جارحه نصف الدية[٣]. لأن الجناية إذا حصلت من فعل مضمون ومهدر سقط ما يقابل المهدر واعتبر ما يقابل المضمون.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/٢٤٢-٢٤٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٦/٢٤٩.

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي ٣/١٦٢.

(٣) في ماله بغير قسامة ويضرب مائة ويحبس سنة عند ابن القاسم على قول، انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٨/١١، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٣٦.

رقم القاعدة: ١١١١

نص القاعدة: مَا اسْتُحِقَّ بِالْكُفْرِ سَقَطَ بِالْإِسْلَامِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا[٢]. (أعم)

٢- الإسلام يجب ما قبله[٣]. (أعم)

٣- إذا زال المانع عاد الممنوع[٤]. (أعم)

٤- شأن العقوبات السقوط بالموت والإسلام[٥]. (مكملة)

٥- الإسلام لا يسقط الحد عمن وجب عليه[٦]. (استثناء)

٦- عقوبات الكفر تسقط بالإسلام[٧]. (أخص)

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤/ ٣٧٠.

(٢) أصول السرخسي ٢/ ١٨٠، حاشية العطار على الجلال المحلي ٢/ ٢٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/ ٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٣/ ٤٠٢، الفروق للقرافي ١/ ٢١٩، المنثور للزركشي ١/ ١٦١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٨٠، بريقة محمودية للخادمي ٣/ ٢٦٦، المجلة العدلية وشروحها، المادة ٢٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥٧١.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٠/ ٨١. ووردت في الهداية مع العناية للمرغيناني ٦/ ٥٤ بلفظ: "عقوبة الكفر=

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن ما استحق على الكافر بسبب كفره وعناده فإنه يسقط عنه بإسلامه، فالكافر الحربي مثلا إذا كان ممن صالحهم الإمام على خراج معلوم يدفعونه عن أرضهم فأسلم فإن الخراج يسقط عنه، ولا يطالب بأدائه؛ ترغيبا له في الإسلام، وتيسيرا للدخول فيه، ولأن الإسلام يجب ما قبله، وطاعةُ الله تجلب إحسانه وفضله.

وسقوط مستحقات الكفر بالإسلام قد يكون ابتداء وبقاء، كالحربي إذا أسلم قبل الأسر ارتفع عنه القتل، وكذلك من وقع في الأسر ثم أسلم حرم دمه. وقد يكون ابتداء لا بقاء، كالرق فإن الإسلام ينافي ابتداءه لا بقاءه.

وقد عبر الحنفية عن هذه القاعدة بقولهم: «عقوبات الكفر[١] تسقط بالإسلام»[٢]، وكذلك الحنابلة[٣]، وذلك لأن الأصل عندهم أن كل ما يجب على الكافر بسبب كفره ففيه معنى العقوبة، وأما الشافعية ومن وافقهم فقالوا: ليس كل ما يجب على الكافر بسبب الكفر يكون عقابا، فالجزية تجب عوضا لسكناهم في دارنا وعصمتنا إياهم وذبنا عنهم، لا عقوبة[٤]، وبهذا تكون هذه القاعدة أخص مجالا من القاعدة الأم عندهم.

= تسقط بالإسلام"، ووردت في المغني لابن قدامة ٢٧٤/٩ بلفظ: " العقوبة التي تجب بسبب الكفر يسقطها الإسلام" بتصرف.

(١) ليس المراد بالعقوبة هنا العقوبة التي تترتب على الجنايات التي يرتكبها الكافر أيام كفره من قتل أو سرقة أو فاحشة أو غيرها، بل المراد العقوبة التي يكون سببها الكفر.

(٢) المبسوط ٨١/١٠. ووردت في الهداية مع العناية ٥٤/٦ بلفظ: "عقوبة الكفر تسقط بالإسلام".

(٣) حيث جاء في المغني ٢٧٤/٩: " العقوبة التي تجب بسبب الكفر يسقطها الإسلام " بتصرف.

(٤) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٨٩، المبسوط ٨١/١٠، الحاوي الكبير للماوردي ٣٧٠/١٤، المغني ٢٧٣/٩-٢٧٤.

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الإسلام يجب ما قبله»[١]؛ «فالإسلام يمحو ما كان قبله من كفر وعصيان، وما ترتب عليهما من العقوبات التي هي حقوق الله»[٢]، ويلغي كل تبعة عليه في الدنيا والآخرة.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، وقد نقل بعضهم الإجماع على بعض فروعها؛ قال القرطبي: «وقد أجمعوا على أن أهل الشرك إذا وقعوا في أيدينا فأسلموا أن دماءهم تحرم»[٣]. فأما السقوط عنه فيما يستقبل فلا نزاع فيه؛ لأن ما وجب بسبب زال بزواله، أما إذا وجبت عليه العقوبة، وثبتت في ذمته ثم أسلم قبل الاستيفاء فهل تسقط أم لا؟ فهو محل خلاف بين الفقهاء؛ كمن وجبت عليه الجزية فأسلم قبل أن تؤخذ منه، سقطت عنه الجزية عند الحنفية والمالكية والثوري. وقال الشافعي وأبو ثور وابن المنذر: إن أسلم بعد الحول لم تسقط؛ لأنها دين استقر في ذمته[٤]، وقد ذكر القرطبي سبب الخلاف في ذلك فقال: «اختلف العلماء فيما وجبت الجزية عنه؛ فقال علماء المالكية: وجبت بدلا عن القتل بسبب الكفر، وقال الشافعي: وجبت بدلا عن الدم وسكنى الدار. وفائدة الخلاف أنّا إذا قلنا وجبت بدلا عن القتل فأسلم سقطت عنه الجزية لما مضى، ولو أسلم قبل تمام الحول بيوم أو بعده عند مالك. وعند الشافعي أنها دين مستقر في الذمة فلا يسقطه الإسلام؛ كأجرة الدار»[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١/١٧٩.

(٣) تفسير القرطبي ٦/١٤٩.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٨/١١٣، المبسوط ١٠/٨١، الهداية مع العناية ٦/٥٢-٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٧٨، المنثور ١/١٦٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٧٠، المغني ٩/ ٢٧٤، ٢٧٣.

(٥) تفسير القرطبي ٨/١١٣، ١١٤.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام، وحسابهم على الله»[١]، فالحديث نص صريح في أن من أسلم من الكفار زال بإسلامه إباحة دمه وماله، وأصبح معصوما.

٢- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له»[٢]. ففي الحديث دليل على أن الكافر إذا أسلم فقد أحرز نفسه وماله، وارتفع عنه حكم الكفر من إباحة حقوقه وأمواله، وتبقى معصومة مملوكة له.

٣- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من أسلم فلا جزية عليه»[٣]، فالحديث نص على ارتفاع الجزية عن الكافر بعد إسلامه.

٤- لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، «فإذا ارتفع الكفر بالإسلام وجب ارتفاع حكمه»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١/١٤ (٢٥)، ومسلم ١/٥٣ (٢٢) من حديث عبد الله بن عمر، وهو مروي أيضًا من حديث غيره.

(٢) رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده ١٠/٢٢٦ (٥٨٤٧)، والبيهقي في الكبرى ٩/١٩٠ (١٨٢٥٩)، وفي معرفة السنن والآثار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ورواه سعيد بن منصور في سننه ١/٩٦ (١٨٩) (١٩٠) عن عروة بن الزبير وعن ابن أبي مليكة مرسلا.

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٧/٣٣٧ (٧٧٧٢).

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٧٧. بتصرف.

٥- لأن شرع الجزاء والعقوبة في الدنيا لا يكون إلا لدفع الشر، وقد اندفع بالإسلام[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إن أسلم الأسير في الحرب قبل أن يجرى عليه الحكم من قبل الإمام حرم دمه؛ لأن القتل عقوبة الكافر المحارب فيرتفع بالإسلام[٢].

٢- من أسلم من المحاربين في دار الحرب قبل التمكن منه لا يجوز أسره واسترقاقه؛ لأن ذلك جزاء الكفر، وقد اندفع بالإسلام[٣].

٣- إذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون، فلا سبيل لأحد على أموالهم؛ ولا يجوز اغتنامها؛ لأن إباحة أموالهم إنما كانت عقوبة بسبب الكفر، وعقوبات الكفر ترتفع بالإسلام[٤].

٤- إذا أسلم أهل بلد من دار الحرب وقد صالحهم الإمام على خراج يضعه على أرضهم، على أن تكون الأرض باقية على أملاكهم، ويكونوا فيها أهل عهد - سقط الخراج عنهم، وصارت أرضهم أرض عشر؛ لأن ما استحق بالكفر سقط بالإسلام[٥].

٥- إذا أسلمت الزوجة وامتنع زوجها عن الإسلام فلا يكون أهلا لأن

---

(١) انظر: الهداية مع العناية ٦/٥٤.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٦/١٤٩، الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٦٣، المغني ٩/٢٧٤.

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٣/٢٥٣، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٩٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٠٥، الهداية مع العناية ٥/٤٨٦-٤٨٧٢٥٣، البحر الرائق ٥/٩٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٤/٣٧٠، الكافي لابن قدامة ٤/٣٢٩، الإنصاف للمرداوي ٤/١٩٢.

يرث منها؛ لاختلاف الملة[1]، فإذا أسلم الزوج بعد ذلك استحق الميراث منها؛ لأن الحرمان إنما كان عقوبة بسبب الكفر، فإذا ارتفع الكفر بالإسلام ارتفع حكمه.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٤٥/٢، المبسوط ٣٠/٣٠، المحلى لابن حزم ٣٣٧/٨، شرح النيل لأطفيش ٣٣٩/١٥، ٣٤٠.

رقم القاعدة: ١١١٢

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ التَّوْبَةَ لاَ تُسْقِطُ الْعُقُوبَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١ - التوبة لا تزيل عقاب الذنب[٢].

٢- كل ما شرعت العقوبة عليه لم يسقط بالتوبة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- التوبة تجب ما قبلها[٤]. (علاقة الاستثناء)

٢- الجنايات سبب لإيجاب العقوبات[٥]. (مكملة)

٣- التوبة لا تسقط حق الآدميين[٦]. (عموم وخصوص وجهي)

---

(١) التشريع الجنائي لعبد القادر عودة ١/٣٥٤.

(٢) الزواجر للهيتمي ٢/٣٦٦.

(٣) الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ص ٤٩٨.

(٤) المغني لابن قدامة ٩/٢٤٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤.

(٦) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٧٤.

٤- العقوبة الواجبة لآدمي لا تسقط بالتوبة[١]. (أخص)

٥- التوبة لا تسقط الحد[٢]. (أخص)

٦- التعزير لا يسقط بالتوبة[٣]. (أخص)

شرح القاعدة:

للمعاصي آثار سيئة وعواقب وخيمة على البلاد والعباد، ولحماية الفرد والمجتمع من تلك الآثار شرعت العقوبات بحيث تكون رادعة عن الجريمة قبل وقوعها، وزاجرة من الوقوع في مثلها.

وهذه العقوبات على قسمين: أخروية، ودنيوية. فأما العقوبة الأخروية فتندفع بالتوبة الصادقة بالاتفاق[٤]؛ إذ التوبة تجب ما قبلها؛ قال الإمام ابن رجب: «عقوبة الآخرة تندفع بالتوبة قبل القدرة وبعدها»[٥].

وأما عقوبة الدنيا فهي على ثلاثة أنواع:

أولاً: القصاص أو الدية.

والقصاص: هو أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل، فيقتل بمثل ما قتل به غيره، ويجرح مثل جرحه[٦].

---

(١) الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥٤٨.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٠٩/٣، قواعد المقري ٥٥١/٢، القاعدة رقم: ٣٢٢.
(٣) الأشباه لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ١٨٤/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤٩/٥، معين الحكام للطرابلسي ص ١٨٥.
(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢١/١٢.
(٥) فتح الباري لابن رجب ٧٤/١.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٨٧/١، تفسير القرطبي ٢٤٥/٢، تفسير البغوي ١٨٩/١، التعريفات للجرجاني ص ١٨٣.

والدية : هي العوض المالي الواجب دفعه بدل النفس أو الطرف[١].

ثانيًا : الحدود.

والحد هو: عقوبة مقدرة شرعا، تجب على معصية مخصوصة حقا لله تعالى أو لآدمي أو لهما[٢].

ثالثًا : التعزير.

وهو عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله تعالى أو لآدمي، في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة[٣]، فأما حق الله تعالى فكالأكل في نهار رمضان، وترك الصلاة، ونحو ذلك. وأما حق الآدمي فكعدم رد الأمانة، وعدم رد المغصوب.

والعقوبة فيه تختلف باختلاف المعاصي، واختلاف مراتب الناس، واختلاف الأعصار والأمصار، وهي قد تكون على الأبدان بالقتل أو الجلد ونحو ذلك، وقد تكون على الأموال – عند بعض الفقهاء- بالإتلاف أو الحبس أو الغرامة المالية، ومن ذلك الغرامات التي تُفرَض على الناس بسبب مخالفة الأنظمة والقواعد المرورية حاليا.

فأما القصاص فإنه يجب عند ثبوت الجناية على الأبدان في النفس أو فيما دونها عمدا، وهذه العقوبة لا تسقط بالتوبة اتفاقا؛ لما فيها من حق العباد، ففي القتل يجب القصاص على القاتل، ولا يسقط القصاص إلا بعفو أولياء المقتول في مقابل الدية أو بدونها، وبناء عليه لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقصاص في القتل العمد، أو يؤدي الدية حين العفو. قال الإمام ابن القيم: «القتل يتعلق به ثلاثة حقوق: حق لله تعالى، وحق المقتول، وحق الولي فإذا

---

(١) انظر: تكملة فتح القدير لقاضي زاده ٢٧١/١٠، الضمان لعلي الخفيف ص ٣٠٦.

(٢) انظر: حاشية قليوبي على شرح الجلال المحلي ١٨٥/٤.

(٣) انظر: التعزير لعبد العزيز عامر ص ٥٢.

أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولي، ندما على ما فعل، وخوفا من الله، وتوبة نصوحا: سقط حق الله بالتوبة، وحق الأولياء بالاستيفاء أو الصلح أو العفو، وبقي حق المقتول يعوضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب المحسن، ويصلح بينه وبينه، فلا يذهب حق هذا، ولا يبطل توبة هذا»[١].

وأما الحدود فإن كانت لحق الآدمي أو المغلب فيها حقه؛ كحد القذف فإنه لا يسقط بالتوبة بالاتفاق[٢]، وإن كانت لحق الله تعالى، وتاب صاحبه بعد رفعه إلى ولي الأمر أو نائبه، لم يسقط الحد عنه أيضًا اتفاقا[٣]؛ إذ لا يجوز تعطيل الحد بعد بلوغه السلطان؛ لقول النبي ﷺ: «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب»[٤].

أما إن تاب قبل القدرة عليه، وثبوت الحد عند الحاكم فيسقط عنه حد الحرابة بالاتفاق؛ لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [سورة المائدة: ٣٤]. وأما بقية الحدود فمذهب عامة الفقهاء من الحنفية[٥] والمالكية والشافعية والإمام أحمد في إحدى الروايتين

(١) الجواب الكافي لابن القيم ص ١٠٢. وانظر: تصحيح الفروع للمرداوي ٦/١٧١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٤، ٥.

(٢) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٤٤٣، الحاوي للماوردي ١٧/٢٥، المنثور للزركشي ١/٤٢٦، المغني لابن قدامة ١٠/١٩٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٠٥. وانظر أيضًا: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٥٣.

(٤) رواه أبو داود ٥/٧٢-٧٣ (٤٣٧٦)، والنسائي ٨/٧٠ (٤٨٨٦) (٤٨٨٥) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما.

(٥) إلا أن الحنفية استثنوا حد السرقة فقالوا: إذا تاب السارق قبل أن يُظفر به، ورد المال إلى صاحبه، فإن حد القطع يسقط عنه، وذلك لأن الخصومة شرط في السرقة، والخصومة تنتهي بتمام التوبة، وذلك برد المال إلى صاحبه، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق. انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٧٦، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٩٦.

والظاهرية هو أن التوبة لا تسقط الحدود المختصة بالله تعالى[1]، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، وهو مذهب الزيدية والإباضية في المعتمد عندهم[2]، بل حكى بعض العلماء الإجماع على ذلك؛ قال العظيم آبادي: «أجمع العلماء أن التوبة لا تسقط حدا من حدود الله إلا المحاربة»[3].

وذهب الحنابلة في المعتمد عندهم، والإمام الشافعي في أحد قوليه[4] إلى أن التوبة تسقط الحدود التي هي لحق الله عز وجل، كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر.

وتوسط ابن تيمية رحمه الله تعالى فقال: «من تاب من الزنا، والسرقة؛ أو شرب الخمر، قبل أن يرفع إلى الإمام فالصحيح أن الحد يسقط عنه، كما يسقط عن المحاربين بالإجماع إذا تابوا قبل القدرة»[5]، لكن إذا اختار الجاني التطهير بالحد، ولم يكتف بالتطهير بالتوبة فله ذلك، ووافقه ابن القيم فقال في جواب له عن حديث ماعز والغامدية: «فإن قيل: فماعز جاء تائبا، والغامدية جاءت تائبة، وأقام عليهما الحد. قيل: لا ريب أنهما جاءا تائبين، ولا ريب أن الحد أقيم

---

(١) انظر: سبل السلام للصنعاني ٤١٧/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٩٦/٧، فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٤٣/٢، قواعد المقري ٥٥١/٢، الذخيرة للقرافي ١٣٣/١٢، التاج والإكليل للمواق ٤٢٦/٨، منح الجليل لعليش ٣٣٣/٩، المنثور للزركشي ٤٢٧/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٤/٩، نهاية المحتاج للرملي ٨/٨، المغني لابن قدامة ٣١٦/١٠، المحلى لابن حزم ١٩/١٢-٢٢.

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٢١٠/٦، شرح النيل لأطفيش ٦٥٠/٧.

(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ٣١/١٢، وانظر: تفسير القرطبي ٩١/٥، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤٤٢/٨، مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان محمد القاري ١١٣/٧، فتح القدير لابن الهمام ٢١١/٥.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٤٢٧/١، المغني لابن قدامة ١٣٠/٩، الفروع لابن مفلح ١٤٣/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٨٤/٣.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤١١/٣.

عليهما، وبهما احتج أصحاب القول الآخر، وسألت شيخنا عن ذلك ؛ فأجاب بما مضمونه بأن الحد مطهر، وأن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحد، فأجابهما النبي ﷺ إلى ذلك، وأرشد إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد، فقال في حق ماعز: «هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[١]، ولو تعين الحد بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذي اعترف به: «اذهب فقد غفر الله لك»[٢]، وبين أن يقيم، كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته، وأبيا إلا التطهير به، ولذلك ردهما النبي ﷺ مرارا، وهما يأبيان إلا إقامته عليهما، وهذا المسلك وسط بين مسلك من يقول: لا تجوز إقامته بعد التوبة ألبتة، وبين مسلك من يقول: لا أثر للتوبة في إسقاطه ألبتة، وإذا تأملت السنة رأيتها لا تدل إلا على هذا القول الوسط»[٣].

ولكن عند التأمل يتبين أن الذين قالوا بعدم سقوط الحدود بالتوبة قبل الرفع إلى الإمام إنما قصدوا بذلك عدم سقوطها في ظاهر الحكم، أي أن الجاني إذا تاب، ثم رفع أمره إلى الحاكم بعد ظهور توبته فإن الحد لا يسقط عنه، أما فيما بينه وبين الله تعالى إذا صحت توبته سقط بها سائر الحدود[٤]، فلو مات

---

(١) رواه أبو داود ١٤٥/٤ (٤٤١٩)، والإمام أحمد ٢١٤/٣٦، ٢١٨ (٢١٨٩٠)، (٢١٨٩٢) عن نعيم بن هزال عن أبيه رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١٦٦/٨-١٦٧ (٦٨٢٣) ومسلم ٢١١٧/٤ (٢٧٦٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه - قال: "كنت عند النبي ﷺ، فجاءه رجل، فقال: يا رسول الله، إني أصبت حدا فأقمه علي، ولم يسأله، قال: وحضرت الصلاة، فصلى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي الصلاة، قام إليه الرجل، فقال: يا رسول الله إني أصبت حدا، فأقم في كتاب الله، قال: أليس قد صليت معنا؟ قال: نعم، قال: فإن الله قد غفر لك ذنبك، أو حدك".

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٦٠/٢ - ٦١.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١٤٦/١٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٦٤/٩، مغني المحتاج للشربيني ٥٠٤/٥.

بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه، ولا يعاقب في الآخرة[١]؛ وهذا ما قرره العلامة ابن نجيم بقوله: «الواجب على العاصي في نفس الأمر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى، والإنابة، ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب إقامة الحد على الإمام، ولا يمتنع من إقامته بسبب التوبة»[٢]، وقال العلامة ابن عابدين في تعليقه على قول صاحب الدر المختار: «وأجمعوا أن التوبة لا تسقط الحد في الدنيا»[٣]: «الظاهر أن المراد أنها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع إليه، أما قبله فيسقط الحد بالتوبة»[٤].

وأما التعزير فقد يكون حقا لله تعالى أو حقا للفرد، وقد يشترك فيه الحقان وأحدهما غالب على الآخر. فإن كان التعزير حقا خالصا للفرد أو الغالب فيه حقه كالشتم والسب والضرب بغير حق، وشهادة الزور ونحوها مما يتوقف على الادعاء الشخصي، فلا يسقط بالتوبة.

وأما إن كان التعزير حقا لله تعالى، كما في حالة انتهاك الحرمات الشرعية، كتعزير من يفطر في نهار رمضان عمدا بدون عذر. أو كان حق الله فيه غالبا، كمباشرة امرأة أجنبية فيما دون الجماع؛ كتقبيل وعناق وخلوة بها ونحو ذلك، فيسقط بالتوبة؛ «لأن التعزير إذا كان حقاً لله تعالى يسقط بالتوبة»[٥].

وقد ذكر بعض الفقهاء الإجماع على سقوط التعزير بالتوبة مطلقا؛ قال القرافي: «التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافا»[٦]، ولعل المراد من إطلاقهم التعزير الواجب حقا لله تعالى، أما التعزير الواجب لحق العباد فلا

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٤٢٨.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٥/٣.

(٣) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار ٤/٣.

(٤) رد المحتار لابن عابدين ٤/٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٠٠.

(٦) الفروق للقرافي ٤/١٨١.

يدخل في ذلك؛ لأن «التوبة لا تأثير لها في حقوق الآدميين»[١]. قال ابن عابدين: «التعزير لا يسقط بالتوبة إذا كان حقا لعبد، أما ما وجب حقا لله تعالى فإنه يسقط»[٢]، وقرره ابن قاسم الصنعاني أيضًا بقوله: «يسقط التعزير بالتوبة ولو بعد الرفع في حق غير الآدمي»[٣].

وهذه القاعدة تختص بباب العقوبات، المقدرة منها وغير المقدرة. وهي محل اتفاق بين الفقهاء في أصلها، ولا يؤثر في ذلك الخلاف في بعض صور فروعها. وقد جرى عليها العمل في القوانين الوضعية أيضا؛ فالقاعدة العامة عندهم هي أن توبة الجاني لا تسقط العقوبة[٤].

أدلة القاعدة:

١- عموم الآيات القرآنية التي تقرر العقوبة على العصاة؛ مثل قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾[سورة النور:٢]، ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [سورة المائدة: ٣٨]، فكل نص منهما عام في التائبين وغيرهم، ولم يفرق بين ما قبل التوبة وبعدها، ولم يستثن من ذلك إلا حد الحرابة[٥].

٢- إقامة النبي ﷺ الحد على من جاءه تائبا، إذ رجم ماعزا والغامدية[٦]،

---

(١) شرح كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٢/٣٢٠.
(٢) رد المحتار لابن عابدين ٤/٨١. بتصرف يسير.
(٣) التاج المذهب للعنسي ٤/٢٥٦- ٢٥٧.
(٤) إلا أن بعض القوانين الوضعية لا تعاقب الجاني إذا عدل مختارًا عن إتمام الجريمة، لأنها لا تعتبر الفعل غير التام جريمة، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي، وهي حالة مستثناة مما يعرف بالقانون الوضعي بعقوبة الشروع في الجريمة. انظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١/٣٥٥.
(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١٢/١٩، شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٢/٢٠٠، المغني لابن قدامة ٩/١٣٠.
(٦) وقصتهما في صحيح مسلم ٣/١٣٢٣ (١٦٩٥) عن عبد الله بن بريدة عن أبيه.

وقطع الذي أقر بالسرقة[١]، وقد جاؤوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وسمى الرسول ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة الجهنية: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم»[٢]. وقال في الغامدية: «لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»[٣]. وجاء عمرو بن سمرة إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده[٤]. فإقامة الرسول ﷺ الحد على هؤلاء مع توبتهم دليل على أن سقوط الحد بالتوبة إنما خص به المحاربون دون غيرهم[٥].

٣- لأن العقوبات كفارات، فلم تسقط بالتوبة؛ ككفارة اليمين والقتل[٦].

٤- لأنه لو جاز إسقاط العقوبة بالتوبة، لتمكن كل مجرم من إسقاط العقوبة عن نفسه بادعاء التوبة، فمتى علم أنه إذا تاب لم يعاقب ارتكب العظائم، وانتهك الأعراض، واستحل الأموال، ثم يعلن توبته، وقد حصل مقصوده من الشهوة التي أرادها[٧].

---

(١) وحديثه في سنن ابن ماجه ٢/٨٦٣ عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري عن أبيه أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني سرقت جملا لبني فلان، فطهرني. فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملا لنا. فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده. قال ثعلبة أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول: الحمد لله الذي طهرني منك. أردت أن تدخلي جسدي النار.

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٢٤ (١٦٩٦) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ٣/١٣٢٣ (١٦٩٥) عن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه.

(٤) رواه ابن ماجه ٢/٨٦٣ (٢٥٨٨) عن عبد الرحمن بن ثعلبة الأنصاري، عن أبيه رضي الله عنه.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٤٤٣، مغني المحتاج للشربيني ٥/٥٠٣، ٥٠٤.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/١٣٠.

(٧) انظر: الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥٥٠، الفروق للقرافي ٤/١٨١.

تطبيقات القاعدة:

١- من قامت عليه البينة بأنه سب الرسول ﷺ ثم تاب بعد ذلك، لا تسقط عنه العقوبة؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة بعد ثبوتها[١].

٢- السارق إذا تاب ثم قامت الحجة عليه بالسرقة؛ فإنه يقطع ويقام عليه الحد؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة[٢].

٣- من ارتكب فاحشة الزنا، فرفع إلى السلطان وثبت عليه الحد ببينة ثم تاب من ذلك، فتوبته لا تسقط الحد عنه[٣].

٤- من شرب الخمر ثم تاب لم يسقط عنه الحد بالتوبة[٤].

٥- من قتل مسلما متعمدا بغير حق، ثم تاب بعد ذلك، فتوبته لا تسقط القصاص، بل على القاتل أن يعطي أولياء المقتول حقهم، فيمكنهم من القصاص؛ فإن شاءوا اقتصوا منه، وإن شاءوا عفوا عنه مجانا أو بمال[٥].

٦- القاذف إذا تاب، وقامت البينة عليه، يقام عليه الحد؛ لأن التوبة لا تسقط العقوبة[٦].

٧- الساحر إذا ثبت عليه سحره، ثم تاب لا يسقط عنه الحد؛ لأن العقوبة بعد ثبوتها لا تسقط بالتوبة[٧].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الدرر شرح الغرر لملا خسرو ٢٩٩/١، الصارم المسلول لابن تيمية ص ٥١٠.
(٢) انظر: تفسير القرطبي ٩١/٥، المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٦٨/٧.
(٣) انظر: الصارم المسلول لابن تيمية ص ٣٦٣.
(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١٤٦/٣.
(٥) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٤٨/٦، ٥٤٩.
(٦) انظر: تفسير القرطبي ٩١/٥.
(٧) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٨٤/٢، معين الحكام للطرابلسي ص ١٩٣.

رقم القاعدة: ١١١٣

نص القاعدة: مَنْ سَقَطَتْ عَنْهُ الْعُقُوبَةُ لِمُوجِبٍ ضُوعِفَ عَلَيْهِ الضَّمانُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

من سقطت عنه العقوبة مع قيام المقتضي له لمانع فإنه يتضاعف عليه الغرم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الشيء يضمن بمثله في الأصل[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- قاعدة الشريعة أن الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول[٤]. (أعم).

---

(١) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ص ١٥٧.

(٢) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ص٣٣٧، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص١٠١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢/٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله".

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٩/٣. وانظر قاعدة: "إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل" في قسم القواعد الفقهية.

٣- العقوبات تتغلظ بتغلظ الجرائم[١]. (متكاملة).

٤- لا تضعف الغرامة على أحد في شيء[٢]. (مخالفة للقاعدة).

٥- العقوبة في الأبدان لا في الأموال[٣]. (أصل لمخالفي القاعدة).

٦- من سرق ما لا قطع فيه ضوعف عليه الغرم[٤]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العقوبة لغة: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا. يقال: عاقبه بذنبه معاقبة وعقابا: أي أخذه به. وتعقبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه. والعقوبة والعقاب والمعاقبة بمعنى واحد[٥].

والعقوبة اصطلاحا: «هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع»[٦].

والمراد بالعقوبات في القاعدة: العقوبات البدنية من الحدود والتعازير والقصاص.

ومعنى (لموجِب): أي لسبب منع تنفيذ العقوبة. كمن سرق وشهد عليه رجل وامرأتان، أو سرق من غير حرز، فتسقط العقوبة لعدم الموجِب.

ومضاعفة الضمان يقتصر فيها على ما جاء به النص الشرعي؛ لأن الأصل في أموال المسلمين التحريم، فلا يؤخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

---

(١) الواضح لابن عقيل ٢/١٨٦.

(٢) الأم للشافعي ٦/٢١٤.

(٣) الأم للشافعي ٦/٢١٤. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقوبة في الأبدان بلا خلاف، وأما بالأموال فعلى النزاع".

(٤) زاد المعاد لابن القيم ٥/٤٩.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور ١/٦١٩.

(٦) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي لعبد القادر عودة ١/٦٠٩.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا ارتكب محرما من المحرمات التي ثبت تحريمها ورتبت الشريعة على ارتكابه عقوبة مقدرة، فالأصل أنه يعاقب بها إذا توفرت شروط إقامتها وانتفت موانعها، أما إذا ارتكب ما يوجب العقوبة وتخلف فيه شرط من الشروط، أو وجد فيه مانع حال دون إقامتها، فإن العقوبة تسقط عنه لكنه يعاقب بعقوبة أخرى، وهي مضاعفة ضمان الشيء المحرم الذي انتهكه. وتكون هذه المضاعفة بمنزلة البدل للأصل؛ لأن الأصل أن تقام عليه العقوبة المقدرة شرعا، فلما تعذر إقامتها لفوات شرط أو وجود مانع سقط هذا الأصل وقام البدل مقامه، وهو مضاعفة الغرم عليه[(١)].

فقد ذهب الحنابلة في المشهور من المذهب إلى أن الأعور إذا قلع أو فقأ عين الصحيح لا يُقتص منه؛ لأنه لو شُرِع القصاص في عينه السليمة لأدى ذلك إلى ذهاب بصره بالكلية، وهذا حيف، ومن شرط إقامة القصاص الأمن من الحيف، فسقطت عنه عقوبة القصاص، وضوعف عليه الغرم فأصبحت دية العين دية كاملة لا نصف الدية[(٢)]. ويرى المالكية أن المجني عليه يخير بين القصاص وبين أخذ الدية كاملة[(٣)]. وخالف في ذلك الحنفية والشافعية فذهبوا إلى أنه يُقتص منه، ويترك أعمى، فإن اختار المجني عليه إسقاط القصاص وقبول الدية فله نصف الدية؛ لأن دية العينين دية كاملة، وفي العين الواحدة نصف الدية[(٤)]. ووافقهم الزيدية[(٥)]. والجعفرية[(٦)].

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية للسعيدان ٣/٨٠. (نسخة مرقونة).

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٢٦٢، القواعد لابن رجب ص٣٣٧.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ٦/١٩٤، الشرح الصغير للدردير ٤/٣٥٧. وفي المسألة تفصيل طويل في المذاهب حسب العين المفقوءة وهل تماثل عين الأعور أم لا.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٥٤، الفتاوى الهندية ٦/٩، روضة الطالبين للنووي ٧/١٣٥، المجموع شرح المهذب- تكملة المطيعي ١٩/٧٧.

(٥) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٤/٢٧٢.

(٦) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٤/٢٢١.

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أن حد السرقة لا يقام إلا إذا أخذ السارق النصاب من حرزه؛ لأن المال غير المحرز ضائع بتقصير من صاحبه[1]. وهو قول الإباضية[2]، خلافا للظاهرية الذين لا يشترطون الحرز[3]. وتفرد الحنابلة بالقول إنه إذا سرق السارق من غير حرز أو سرق ما دون نصاب القطع وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك، فإن الغرم يضاعف عليه، ولكن لا تقطع يده، والمانع من قطع يده في الحالة الأولى هو أن المال لم يحرز، ولم يوضع في مكان يحفظ فيه عادة فيضاعف عليه الغرم. والمانع في الحالة الثانية هو أنه يشترط للقطع بلوغ النصاب[4]. أما جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية فلا يرون في كلتا الحالتين القطع ولا مضاعفة الغرم.

وهذه القاعدة من قواعد الحنابلة التي خالفهم في أصلها سائر المذاهب، وإن كانت بعض المذاهب قد وافقتهم في بعض فروعها. والسبب في مضاعفة الغرامة عندهم هو زجر وردع الجاني؛ لأن العقوبة إذا سقطت لمانع أو فقد شرط من شروطها ولم يعاقب الجاني فقد يدفعه ذلك إلى معاودة ارتكاب جرائم أخرى، وزيادة الغرم المالي عليه يمنعه من ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣٦/٩، بدائع الصنائع للكاساني ٦٦/٧، حاشية ابن عابدين ٢٦٧/٣، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٤٣٩/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٣٨/٤، حاشية القليوبي وعميرة ١٩٠/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٦٤/٤، المهذب للشيرازي ٩٤/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣٦٧/٣.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨٠٢/١٤ - ٨٠٣.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٣٢٠/١١ - ٣٢٧.

(٤) انظر: المغني ١٠٤/٩ – ١٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣٢/٢٨.

أدلة القاعدة :

١- ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «ما أصاب من ذي حاجة غير متخذ خبنة[١] فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق شيئا منه بعد أن يؤويه الجرين[٢] فبلغ ثمن المجن[٣] فعليه القطع ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة»[٤]. فالثمر المعلق إذا أخذ الإنسان منه شيئا وخرج به فإنه في منزلة السارق، والسرقة عقوبتها قطع اليد، لكن سقط عنه القطع؛ لأنه لم يأخذ المال من حرزه، فالثمر مادام على رؤوس الشجر فليس في حرز، فلما سقطت العقوبة لموجب ضوعف عليه الغرم، وهذا بينٌ في قوله ﷺ: «فعليه غرامة مثليه» أي عليه ثمن ما أخذه ومثله معه. فلما سقطت عنه العقوبة لعدم الأخذ من الحرز ضوعف عليه الغرم مرتين. قال الدكتور محمد فتحي الدريني في معرض الاستدلال على جواز العقوبة بالمال بهذا الحديث: «ووجه الاستدلال به ظاهر، وهو أن من أخرج غير ما يأكل من الثمر المعلق، أو سرق من الجرين ما لا يقطع فيه، فعليه غرامة مثلي ما سرق أو أخرج من الثمر المعلق، وقد عبر الحديث عن ذلك صراحة بلفظ الغرامة، والأصل

---

(١) الخُبْنة: معطف الإزار وطرف الثوب. يقال أخبن الرجل إذا خبأ شيئًا في خبنه ثوبه أو سراويله. والمعنى: لا يأخذ منه شيئًا في ثوبه. انظر النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ٢/١٣.

(٢) الجرين: الموضع الذي يلقى فيه التمر والثمر بعد الجداد قبل أن يوضع في الأوعية وينقل. انظر: غريب الحديث لابن الجوزي ١/٣٧٣. دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الأولى، ١٩٨٥م.

(٣) المجن: الترس. وسمي بذلك لأنه يجن حامله أي يستره. انظر النهاية في غريب الأثر ١/٨٢٨.

(٤) رواه أحمد ١١/٢٧٣، ٣٥٨، وأبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤(١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

رد عين المسروق أو مثله أو قيمته حسب الأحوال، إذا هلك أو استهلك، فكان التغريم بالمثل الزائد عن مقدار الواجب عقوبة مالية، فضلاً عن العقوبة البدنية، لقوله ﷺ: «فعليه غرامة مثليه والعقوبة» فقد جمع الحديث الشريف بين عقوبة المال وعقوبة البدن لمعصية السرقة فيما لا قطع فيه، وإلزام الشارع العقوبة صريح، لقوله عليه السلام: «فعليه غرامة مثليه» لأن هذا التعبير بلفظ (على) يفيد الوجوب والإلزام»[١].

٢- وما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ قال: يا رسول الله جئت أسألك عن الضالة من الإبل. قال: «معها حذاؤها[٢] وسقاؤها تأكل الشجر وترد الماء فدعها حتى يأتيها باغيها». قال: الضالة من الغنم؟ قال: «لك أو لأخيك أو للذئب. تجمعها حتى يأتيها باغيها». قال: الحريسة[٣] التي توجد في مراتعها؟ قال: «فيها ثمنها مرتين وضرب نكال، وما أخذ من عطنه[٤] ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن»[٥].

(١) انظر: بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله لفتحي الدريني ١٢٦/٢. مؤسسة الرسالة - بيروت - الطبعة الأولى - سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

(٢) الحذاء: النعل، والمراد: خفها. والمعنى: أنها تقوى على المشي وقطع الأرض وعلى قصد المياه وورودها ورعي الشجر. انظر النهاية في غريب الأثر ٩٢٤/١.

(٣) قال أبو عبيد في غريب الحديث: "الحريسة تفسر تفسيرين: فبعضهم يجعلها السرقة نفسها يقال: حرست أحرس حرسا - إذا سرق، فيكون المعنى أنه ليس فيما يسرق من الماشية بالجبل قطع حتى يؤويها المراح. والتفسير الآخر أن يكون الحريسة هي المحروسة، فيقول: ليس فيما يحرس في الجبل قطع، لأنه ليس بموضع حرز وإن حرس". غريب الحديث ٩٨/٣، ٩٩.

(٤) العطن: مبرك الإبل حول الماء. انظر النهاية في غريب الأثر ٥٠٧/٣.

(٥) رواه أحمد ٢٧٣/١١ (٦٦٨٣)، ٤٩٢/١١ (٦٨٩١)، والنسائي ٨٥/٨ (٤٩٥٩)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٦).

ووجه الدلالة أن سارق الشاة من مراتعها سقطت عنه عقوبة القطع؛ لأنه سرق من غير حرز، فلما سقطت عنه عقوبة القطع لموجب وهو فوات شرط القطع، عوقب بثمنها مرتين وضرب نكال.

٣- عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة[١] غرامتها ومثلها معها»[٢]. ووجه الدلالة: أن من كتم الضالة فإنه كالسارق لها وعقوبته القطع، لكن سقطت عنه العقوبة لفوات شرط من شروطها وهي الأخذ من الحرز. فهو أخذ الضالة من غير حرزها ولذلك سقط عنه القطع، فلما سقط عنه القطع ضوعف عليه الغرم في قوله: (غرامتها ومثلها معها) أي أنه يضمن قيمتها مرتين عقوبة له، فدل ذلك على أن من سقطت عنه العقوبة لموجب تضاعف عليه الغرم[٣].

٤- عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقة لرجل من مزينة فانتحروها واعترفوا بها فأرسل إليه عمر فذكر ذلك له وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا وانتحروا ناقة رجل من مزينة واعترفوا بها فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم أرسل بعد ما ذهب فدعاه وقال: لولا أنى أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حرم الله عز وجل لقطعت أيديهم ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك. فقال: كم ثمنها للمزيني؟ قال: كنت أمنعها من أربعمائة فقال: فأعطه ثمانمائة»[٤]. ووجه الدلالة أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب- رضي الله عنه - أسقط عنهم القطع

---

(١) المكتومة: أي التي كتمها الواجد ولم يعرفها ولم يُشهد عليها.

(٢) رواه أبو داود في سننه ١٣٩/٢ (١٧١٨)، وعبد الرزاق في المصنف ١٢٩/١٠ (١٨٥٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣١٦/٦ (١٢٠٧٧).

(٣) انظر: تلقيح الأفهام العلية ٨٢/٣. نسخة مرقونة.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٨/١٠ (١٨٩٧٧)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤٨٣/٨ (١٧٢٨٧).

لحاجتهم إلى الطعام الذي سرقوه، ولا قطع في مجاعة، فلما أسقط عنهم القطع ضاعف عليهم الغرم، فالناقة ثمنها أربع مائة فغرمهم ضعفها مما يدل على أن من سقطت عنه العقوبة لموجبٍ ضوعف عليه الغرم[١].

٥- عن محمد بن أبي عياض أن عمر وعثمان اجتمعا على أن الأعور «إن فقأ عين آخر فعليه مثل دية عينه»[٢] وعن أبى عياض: «أن عثمان بن عفان رضي الله عنه رفع إليه أعور فقأ عين صحيح فلم يقتص منه وقضى فيه بالدية كاملة»[٣]. ففي هذه الآثار أن اثنين من الخلفاء الراشدين قضيا أن الأعور إذا فقأ عين الصحيح أنه لا يقتص منه ويدفع الدية كاملة مع أن العين الواحدة فيها نصف الدية، لكن ضوعف عليه الغرم لسقوط العقوبة عنه لموجب. ولا يعرف لهؤلاء الصحابة مخالف، ومثل هذا يعد إجماعا سكوتيا.

تطبيقات القاعدة:

١- من قتل ذميا عمدا فإنه لا يقتل به؛ لأن من شروط استيفاء القصاص المكافأة في الدين، وعليه أن يضمنه بدية المسلم لا بنصف الدية؛ لأنه لما قتله عمدا وسقط عنه القصاص لفوات شرط المكافأة ضوعفت عليه الدية مرتين[٤].

---

(١) انظر: تلقيح الأفهام العلية ٣/ ٨٢. نسخة مرقونة.

(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٤ (١٧٤٢٧)، (١٧٤٣١)، (١٧٤٤١).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ٣٩٦ (٢٧٠١٠)، ٩/ ٣٣٢ (١٧٤٣٨)، وابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٠ (٢٧٠١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٦٥ (١٦٣٠٠).

(٤) وهذا عند الحنابلة. انظر: القواعد لابن رجب ص٣٧٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/ ١٤٦. ولا يقتل المسلم بالذمي مطلقا عند الشافعية والحنابلة. ويرى الشافعية أن عليه ثلث الدية فقط. وعند المالكية: إذا لم يقتله غيلة فعليه الدية. وعند الحنفية يقتل المسلم بالذمي. انظر بدائع الصنائع=

٢- لو قتل الصبي غيره معصوم الدم عمدا فإنه لا قصاص عليه؛ لأن من شروط استيفاء القصاص البلوغ، لكن عليه ضمان المقتول مرتين، أي بديتين؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[(١)].

٣- إذا فقأ الأعور عين الصحيح سقطت عنه عقوبة القصاص وضوعف عليه الغرم، فتصبح دية العين دية كاملة بدلا من نصف دية؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[(٢)].

٤- إذا وجد رجل ضالة من الإبل أو الغنم فكتمها ثم استهلكها أو هلكت عنده لا يقطع للسرقة لأن الضالة لم تكن في حرز، ويضمن بقيمتها مرتين؛ لأن من سقطت عنه العقوبة لموجب يضاعف عليه الغرم[(٣)].

٥- في أوقات القحط والمجاعات إذا سرق شخص شيئا بسبب المجاعة فلا قطع عليه، لكن عليه غرم ما سرقه مرتين بعد انقضاء المجاعة؛ لأن من سقطت عنه العقوبة ضوعف عليه الغرم[(٤)].

٦- إذا سرق رجل شيئا من متجر مفتوح فلا قطع عليه؛ لأن من شروط القطع أن تكون السرقة من حرز، وتضاعف عليه قيمة المسروق؛ لأن من سقطت عنه العقوبة لمانع يضاعف عليه الضمان[(٥)].

عمل الباحث/فتحي السروية

* * *

= للكاساني ٢٣٧/٧، شرح الموطأ للزرقاني ١٥٩/٥، الأم للشافعي ٣٣/٦، المغني لابن قدامة ٣٤١/٩.

(١) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

(٢) انظر: المغني ٢٦١/٨.

(٣) انظر: المغني ٢٦١/٨.

(٤) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

(٥) انظر: القواعد في الفقه لابن رجب ص٣٧٧.

رقم القاعدة: ١١١٤

نص القاعدة: العقوبات تتغلظ بتغلظ الجرائم[١].

قواعد ذات علاقة:

١- مبنى العمد على التغليظ والتشديد[٢]. (أخص).

٢- الجناية عند توافر الزواجر أغلظ[٣]. (بيانية).

٣- تكرار الجناية يوجب التغليظ[٤]. (أخص).

شرح القاعدة

التغليظ لغة: من الغلظة، والغلاظة: ضد الرقة[٥].

والتغليظ أيضًا: التشديد والتوكيد،، ومنه غلظت عليه في اليمين تغليظا، أي شددت عليه وأكدت، وغلظت اليمين تغليظا قويتها وأكدتها.

والتغليظ: يجري في دعوى الدم، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والإيلاء، واللعان، والعدة، والحداد، والولاء، والوكالة، والوصاية، وكل ما

---

(١) الواضح لابن عقيل ١٨٦/٢.

(٢) المرجع السابق ١٦٩/٢٦.

(٣) العقوبة المقدرة لعبد العظيم ١٢٤/٣.

(٤) التحرير لابن عاشور ١٤٤/٢.

(٥) القاموس المحيط، مادة: "غلظ"، مختار الصحاح مادة: "غلظ".

ليس بمال، ولا يقصد منه المال[١].

وكذلك يكون في: الدية، والأيمان، واللعان، والتعزير:

أ - اتفق الأئمة جميعهم على أصل تغليظ الدية، ولكنهم اختلفوا في أحوال القتل، فعند الحنفية: لا تغليظ إلا في شبه العمد، إن قضى الدية من الإبل، وإن قضى في غيرها فلا تغلظ، وعند المالكية تغلظ الدية في قتل لم يجب فيه قصاص، كقتل الوالد ولده، والمراد الأب وإن علا، وكذا الأم، وعند الشافعية والحنابلة تغلظ في القتل عمدا أو شبه عمد[٢].

ب- وأما التغليظ في التعزير: لا خلاف بين الفقهاء في أن تغليظ عقوبة التعزير ترجع إلى اجتهاد الحاكم لأن المقصود منها الزجر، وأحوال الناس تختلف في ذلك[٣].

وقد استخلصت مجموعة من الأسباب التي تؤثر في تغليظ العقوبة وهي كالتالي:

١- ما كان سبب التغليظ فيه، الاستهتار واحتقار العقوبة وتكرار الفعل.

فقد ذهب طائفة من العلماء رحمهم الله إلى جواز التعزير بغير الجلد، وأن التعزير أمر مرده إلى القاضي، وهو يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والجرائم، فإذا نظر القاضي إلى أن هذه الجرائم لا يردع فيها إلا بعقوبة غليظة؛ غلظ العقوبة، حتى ذهب مالك رحمه الله وأصحابه إلى جواز التعزير بالقتل، وأن من وقع في حدود الله عز وجل وتكرر منه ذلك، ورأى الإمام والقاضي والسلطان، أن المصلحة في قتله حتى ينقطع شره وفساده ويكون ذلك أبلغ في

---

(١) روضة الطالبين للنووي ٣١/١٢، أسنى المطالب للأنصاري ٤٧/٤، المغني لابن قدامة ٧٦٤/٧.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٧/١٣.

(٣) المرجع السابق ٧٠/١٣.

ردع غيره، فإن له ذلك، وقد اختار هذا القول بعض المحققين والأئمة، وقالوا: إن الأمر مرده إلى القضاة وإلى الولاة أن ينظروا الأصلح للناس، وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أحل القتل تعزيرا في الخروج على الجماعة؛ فقال كما في الصحيح: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[١]، وهذا يدل على مشروعية التعزير بالقتل، وهو أصل عند من يقول بجوازها، واحتج به شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله على هذه المسألة[٢].

وقالوا: من تكررت منه جريمة الشرب فيعزر بالقتل، وقد قال النبي ﷺ «إن من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه»[٣]، قالوا: فهي من هذا الباب، فتكون عقوبة تعزيرية عند تكرار الجرائم، فإن من تكررت منه الجريمة، وليس للجريمة عقوبة أو لها عقوبة وتكررت منه الجريمة على وجه فيه الاستخفاف والاحتقار للعقوبة، والتهتك في محارم الله عز وجل، بعد أن عوقب فيرجع إليها المرة تلو المرة، ويتكرر منه ذلك؛ قالوا: إنه يشرع للإمام أن يقتله، وهذا المذهب من أقوى المذاهب في مسائل التعزير، ونظرا إلى المقصود العام، وهو أن المراد بالتعزير كف الناس وزجرهم عن حدود الله، وكف الناس وزجرهم عن بغي بعضهم على بعض، وأذية بعضهم بعضا[٤].

٢- ما كان سببه بعض أنواع القتل المستبشعة مثل القتل غيلة، وهي أن يستدرج الرجل البريء المعصوم الدم، أو تفعل الجرائم المستبشعة، مثل أن يستدرج المرأة بطريقة خبيثة ويخدعها، قالوا: فيشرع فيه التعزير، فإذا استدرج

---

(١) أخرجه مسلم ٢٣/٦ (٤٩٠٥)

(٢) انظر: مجموع الفتاوى ١٠٩/٢٨.

(٣) رواه الترمذي ٤٩/٤ (١٤٤٤) والنسائي في الكبرى ١٤١/٥ (٥٢٧٧) وأحمد ١٨٣/١٣(٧٧٦٢) كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) شرح زاد المستنقع للشنقيطي ٣٨٣/٤، موقع الشبكة الإسلامية.

المقتول من المدينة وأخرجه عنها ثم قتله؛ شرع للسلطان أن يقتله لهذا، ويكون الحق للعام لا للخاص، وذلك: كونه يستدرج في الجريمة بحيث يأمن المقتول، أو يؤخذ على طريقة فيها استهتار بدماء المسلمين، أو فيها بشاعة وشناعة، ورأى السلطان أن مثل هذا لابد أن يعاقب بعقوبة تردع غيره عن فعله؛ فإنه يشرع له أن يقتله[١].

٣- ما كان سببه تهديد الأمن وترويع الآمنين :

أ – في قطاع الطرق، إذا قتلوا وأخذوا المال:

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ الإمام فيهم بالخيار، إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم، ثم قتلهم من غير قطع، وإن شاء صلبهم.

وعند أبي يوسف ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ الإمام يصلبهم أخذا فيه بقول ابن عباس رضي الله عنهما، ولأنه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونه حقا لله تعالى، فيكون الحكم فيه أن يدخل ما دون النفس في النفس، كما إذا اجتمع حد السرقة والشرب والرجم، وهذا؛ لأن المقصود الزجر وذلك يتم باستيفاء النفس، فلا فائدة بالاشتغال بما دونه ولأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أصلان في هذا الباب: **أحدهما** : أن مبنى هذا الحد على التغليظ لغلظ جريمتهم، والقطع ثم القتل أقرب إلى التغليظ، فكان للإمام أن يختار ذلك لكونه أقرب إلى ما لأجله شرع هذا الحد، **والثاني** : أن السبب الموجب للقطع هو أخذ المال، وقد وجد منهم، والسبب الموجب للقتل، وهو قتل النفس قد وجد منهم، وإنما يثبت الحكم بثبوت السبب، والكل حد واحد، ولا تداخل في الحد الواحد كالجلدات في الزنا، إنما التداخل في الحدود[٢].

---

(١) المرجع السابق ٤/٣٨٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٣٤٧، دار الفكر، البحر الزخار للمرتضى ٦/١٩٢، دار الكتاب الإسلامي.

وفي المجموع: وإن قتل ولم يأخذ المال قتل، والحد لا يكون إلا حتما؛ ولأن ما أوجب عقوبة في غير المحاربة تغلظت العقوبة فيه بالمحاربة كأخذ المال يغلظ بقطع الرجل[١]، وقد عاقب رسول الله ﷺ رهط عرينة وعكل الذين ارتدوا، وقتلوا، واستاقوا الإبل، وحاربوا الله ورسوله؛ بقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وسمل أعينهم وقتلهم[٢]، كما ثبت ذلك في الصحيح من حديث أنس - رضي الله عنه- قال: «قدم على النبي ﷺ نفر من عكل، فأسلموا، فاجتووا المدينة «فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة، فيشربوا من أبوالها وألبانها» ففعلوا فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها، واستاقوا الإبل، فبعث في آثارهم، فأتي بهم «فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا»[٣].

٤- ما كان سببه حرمة الزمان والمكان والمقام:

فقد اتفق الأئمة مالك والشافعي وأحمد على أصل تغليظ الدية ـ وهي عقوبة ـ ثم اختلفوا في أسباب التغليظ، فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أسباب التغليظ هي ما يأتي:

أ- أن يقع القتل في حرم مكة.

ب- أن يقتل في الأشهر الحرم.

ج- أن يكون القتل عمدا أو شبه عمد.

د- أن يقتل في الإحرام، أي أن يكون المقتول محرما وهذا عند الحنابلة.

---

(١) المجموع للنووي ٢٠/١٠٥ دار الفكر.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ٤/٤٢ مؤسسة الرسالة.

(٣) رواه البخاري في مواضع، وهذا لفظه في ٨/١٦٣(٦٨٠٥)، ومسلم ٣/١٢٩٧(١٦٧١).

٥- **وعند الحنابلة**: حرم مكة وإحرام وأشهر حرم يزاد لكل واحد ثلث الدية، فإن اجتمعت الحرمات الثلاث وجب ديتان، وفي كلام الخرقي أنها لا تغلظ لذلك، وهو ظاهر الآية، والأخبار، واختاره جمع[١].

قال ابن تيمية: «وليست الجناية في الأوقات، والأماكن، والأحوال المشرفة، كالحرم، والإحرام، والشهر الحرام كالجناية في غير ذلك، وكذلك مضت سنة الخلفاء الراشدين بتغليظ الديات إذا تغلظ القتل بأحد هذه الأسباب»[٢].

وإن أي انتهاك لعرض الرسول ﷺ بالسب والشتم، يوجب القتل، فقد أوجب الله سبحانه على جميع الخلق أن يقابلوه من الصلاة والسلام، والثناء، والمدح، والمحبة، والتعظيم، والتعزير، والتوقير، والتواضع في الكلام، والطاعة للأمر، ورعاية الحرمة في أهل البيت، والأصحاب، بما لا خفاء على أحد من علماء المؤمنين، عرض به قام دين الله، وكتابه، وعباده المؤمنين به، وجبت الجنة لقوم، والنار لآخرين به، كانت هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس، عرض قرن الله ذكره بذكره، وجمع بينه وبينه، في كتابة واحدة، وجعل بيعته بيعة له، وطاعته طاعة له، وأذاه أذى له، إلى خصائص لا تحصى، ولا يقدر قدرها، أفيليق ـ لو لم يكن سبه كفرا ـ أن تجعل عقوبة منتهك هذا العرض؛ كعقوبة منتهك غيره؟[٣].

---

(١) الإقناع للحجاوي ٤/٢١٥- دار المعرفة.

(٢) الصارم المسلول لابن تيمية ص٨٥.

(٣) الصارم المسلول لابن تيمية ص٤٨٣، دار ابن حزم- بيروت- الفتاوى لابن تيمية ٢٥/١٠١، دار الوفاء.

٦- ما كان سببه توافر الزواجر واكتمال النعم الذي من شأنه الردع عن الجريمة.

والمعلوم أن المحصنة الحرة حدها الرجم، ولا رجم على الأمة لأن العقوبة لا تنتصف؛ ولأن الرق منصف للنعمة فتنقص العقوبة به؛ لأن الجناية عند توافر النعم فيكون أدعى إلى التغليظ؛ ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾ [الأحزاب: ٣٠][١].

الثيوبة شرط للإحصان، ولا تكون إلا بالدخول، وأن يكون ذلك بالنكاح الصحيح؛ ولذا قصد تغليظ الجريمة؛ لأن الرجم أفحش العقوبات، فيستدعي أغلظ الجنايات في الإقدام على الزنا، بعد إصابة الحلال[٢].

٧- ما كان سببه الاعتداء على المحارم:

يرى جمهور الفقهاء أن من وطئ محرما عوقب بعقوبة الزاني، فيرجم المحصن، ويجلد غير المحصن ويغرب، ولكن بعضهم يرى -وهو رأي أحمد- أن من وطئ ذات محرم حده القتل في كل حال؛ لما رواه البراء بن عازب رضي الله عنه قال: مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»[٣] ولحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»[٤].

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٣٦/٥، دار الفكر بيروت.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦٣/٩، دار الفكر.

(٣) رواه أحمد ٥٢٦/٣٠ (١٨٥٥٧) ومواضع أخر، وأبو داود ١٥٧/٤ (٤٤٥٧)، والترمذي ٦٣٥/٣ (١٣٦٢)، وقال: حديث حسن غريب والنسائي ١٠٩/٦ (٣٣٣٢)، وابن ماجه ٨٦٩/٢ (٢٦٠٧)، والدرامي ١٤٣٨/٣ (٢٢٨٥)، كلهم عن البراء بن عازب رضي الله عنه.

(٤) رواه أحمد ٤٥٨/٤ (٢٧٢٧)، والترمذي - وقال: هـذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم بن إسماعيل يضعف في الحديث - ٦٢/٤ (١٤٦٢)، وابن ماجه ٨٥٦/٢ (٢٥٦٤).

ويرى الظاهريون أن من وقع على امرأة أبيه بعقد أو بغير عقد فإنه يقتل محصنا كان أو غير محصن، ويخمس ماله، وسواء كانت أمه أو غير أمه، دخل بها أبوه أو لم يدخل[١].

أدلة القاعدة:

١- قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥]. وجه الدلالة: إن مجرد العزم على المعصية بمكة يعاقب عليها الفاعل بالعذاب الأليم دون غيرها من الأماكن، فدل على تغليظ العقوبة في الأمكنة الفاضلة[٢].

٢- عن أبي نجيح عن أبيه: «أن عثمان قضى في امرأة قتلت في الحرم بدية وثلث الدية»[٣].

٣- ما فعله ﷺ بنفر من عكل، كما سبق[٤].

٤- عن ابن عباس، أنه ذكر ناسا أحرقهم علي فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم بالنار لقول رسول الله ﷺ: لا تعذبوا بعذاب الله، ولو كنت أنا لقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»[٥] وحدث وكيع قال: بلغني عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر بالتحريق أو حرق[٦]، وعن سويد بن غفلة «أن عليا حرق زنادقة بالسوق، فلما رمى عليهم بالنار

---

(١) المحلى لابن حزم ٢٥٦/١١، دار الفكر، بيروت.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٢٩٨/٩، تاريخ مكة للأزرقي ٥١٢/٢.

(٣) المصنف لابن أبي شيبة، رقم ٢٧٦٠٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٣١٠/٧، وفي رواية: "أن رجلاً وطئ امرأة بمكة في ذي القعدة فقتلها، فقضى عثمان رضي الله عنه، بدية وثلث" أخرجه البيهقي برقم ١٦١٣٣، وصحح إسناده الألباني في الإرواء ٣١٠/٧.

(٤) رواه البخاري ٦١/٤-٦٢ (٣٠١٧)، ١٥/٩ (٦٩٢٢) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) المرجع السابق ٦٥٨/٧.

(٦) المرجع السابق ٥٦٣/٥.

قال: صدق الله ورسوله، ثم انصرف فاتبعته، فالتفت إلي قال: سويد؟ قلت نعم، فقلت يا أمير المؤمنين سمعتك تقول شيئا؟ فقال: يا سويد! إني بقوم جهال، فإذا سمعتني أقول: قال رسول الله ﷺ فهو حق»(١).

تطبيقات القاعدة:

١- من شرب الخمر في رمضان عوقب عقوبتين، عقوبة على الشرب، وعقوبة على الفطر في نهار رمضان، وإن رأى الإمام أن تغلظ عليه العقوبة تصل إلى القتل جاز ذلك(٢).

٢- في التهريب والترويج للمخدرات وتعاطيها، حيث صدرت فتوى مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية والتي تتضمن القتل لمن يهرب المخدرات، والتعزير تعزيرا بليغا للمروج بالحبس أو الجلد، أو الغرامة المالية، أو بهما جميعا حسبما يقتضيه النظر القضائي، وإن تكرر منه ذلك فيعزر بما يقطع شره عن المجتمع ولو كان ذلك بالقتل(٣).

٣- القيام بأعمال التخريب: فقد قرر مجلس هيئة كبار العلماء على من ثبت شرعا أنه قام بعمل من أعمال التخريب والإفساد في الأرض التي تزعزع الأمن بالاعتداء على الأنفس والممتلكات الخاصة أو العامة، فإن عقوبته القتل.

أ. د. إبراهيم محمد الحريري

* * *

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥٨٦/٦(٣٣١٥٢).

(٢) الاختيارات الفقهية لابن اللحام ص ٢٥٢.

(٣) فقه النوازل للجيزاني ٤/٤٦٠، ٤٦١.



رقم القاعدة: ١١١٥

نص القاعدة: "الْكَفَّارَاتُ إِذَا اجْتَمَعَتْ تَدَاخَلَتْ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الكفارات تتداخل[٢].

٢- الكفارات زواجر فتتداخل[٣].

٣- مبنى الكفارات على التداخل[٤].

٤- الكفارة تتداخل[٥].

٥- من كرر محظورا من جنس ولم يكفر عن الأول فكفارة واحدة[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- الكفارات لا تتداخل[٧]. (مخالفة للقاعدة).

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٧٢.
(٢) الأحكام للهادي ١/٣٢١.
(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٩٨.
(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٦٠.
(٥) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٢٩٩.
(٦) الفروع لابن مفلح ٢/٣٥٧.
(٧) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤.

٢- العقوبات إذا اجتمعت تداخلت[١]. (أصل للقاعدة).

٣- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالبا[٢]. (أعم).

٤- كل ما تكرر من الحدود من جنس واحد فإنه يتداخل[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الكفارة في اللغة: مأخوذة من الكَفَر وهو الستر، وسميت الكفارات بذلك لأنها تكفر الذنوب أي تسترها[٤]. والكفارة اصطلاحا: ما وجب على الجاني جبرا لما وقع منه وزجرا عن الوقوع في مثله[٥]، والكفارات عقوبات مقدرة حدد الشارع أنواعها وبين مقاديرها، لذلك لا تجب إلا فيما أوجبها فيه الشارع بنص صريح[٦]. وفيها معنى العقوبة لأنها زواجر وجبت جزاء لأفعال محظورة شرعا، فالعقوبة فيها من جهة الوجوب، كذلك فهي تسقط بالشبهات. وفيها معنى العبادة لأنها تؤدَّى بالصوم والإعتاق والصدقة وهي عبادات، ولا تصح إلا بالنية، فالعبادة فيها من جهة الأداء[٧].

والكفارات التي فرضتها الشريعة هي: العتق، والإطعام، والكسوة،

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٦، العناية شرح الهداية للبابرتي ٦/٥٦، ٧/٢٥٣، المحيط البرهاني لابن مازه ٢/٣٥٧، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤/١٤٦.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١١٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأسباب إذا تساوت موجباتها اكتفي بأحدها".

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٣٧.

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٥/١٤٤.

(٥) انظر: التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/٦٠٦.

(٦) انظر: التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١/٦٨٣.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٠٩، مغني المحتاج للشربيني ٥/٤٠، الفروق للقرافي ١/٢١٣.

والصيام، لخمس محظورات هي: القتل الخطأ، والوطء في نهار رمضان، وفعل محظور من محظورات الحج والظهار، والحنث في الأيمان[١].

التداخل في اللغة: تشابه الأمور والتباسها ودخول بعضها في بعض[٢]. وفي الاصطلاح: «دخول شيء في شيء آخر بلا زيادة حجم ومقدار»[٣]. وهو واقع في الشريعة في العبادات والعقوبات والإتلافات، فيقع في الطهارة والصلاة والصيام والكفارات والحدود والأموال[٤].

ومعنى تداخل الكفارات: هو أنه في حالة تعددها يدخل بعضها في بعض بحيث يعاقب على جميعها بكفارة واحدة. فإذا ارتكب شخص ما محظورا يستوجب كفارة، وتكرر منه فعل المحظور قبل أن يكفر عن الفعل الأول، فهل تكفيه كفارة واحدة عن الفعلين أم لا بد من كفارة لكل فعل؟

ذهب الحنفية[٥] وهو وجه عند الحنابلة[٦] إلى أن العقوبات الواجبة لله إذا تراكمت تداخلت إذا كانت من جنس واحد، وعند الحنفية يقع التداخل في الأسباب وهو أليق بالعبادات، ويقع في الأحكام وهو مناسب للعقوبات[٧]. وتجب الكفارة إما طهرة أو عقوبة أو جبرانا، فإن كانت طهرة تداخلت وإن كانت عقوبة أو جبرانا جاز أن تتداخل[٨]، وعليه فالكفارات المتحدة الجنس

---

(١) انظر: التشريع الجنائي ١/٦٨٣-٦٨٤.

(٢) انظر: لسان العرب ١١/٢٣٩.

(٣) التعريفات للجرجاني ص١٧.

(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٩- ٢٧٥، الفروق للقرافي ٢/٢٩-٣٠.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٧٤-٧٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٠٣، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٣٨.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٦٠، الفروع لابن مفلح ٣/٧٥، الإقناع للحجاوي ١/٢٢١.

(٧) انظر: العناية شرح الهداية ٢/٢٤.

(٨) انظر: التجريد للقدوري ٣/١٤٩١.

تتداخل سواء ما كان منها فيه معنى العبادة ككفارات الإفطار، أو لم يكن فيه سوى معنى العقوبة[١] فمن جامع في نهار رمضان وهو صائم وتكرر منه ذلك في أكثر من يوم، ولم يكفر عن الأول، فعليه كفارة واحدة وتجزئه عن باقي الأيام؛ لأن اسم رمضان يعم جميع الشهر، فصار كالعبادة الواحدة واليوم الواحد الذي لا يلزم فيه إلا كفارة واحدة، لأن الكفارة تجب بطريق الزجر، وأسباب الزجر إذا اجتمعت لا يجب بها إلا زاجر واحد[٢]، ولأنها جزاء عن جناية تكرر سببها قبل الاستيفاء فتتداخل كالحدود، وكذلك لأنها تسقط بالشبهات كالحدود. أما إذا كفّر عن الفعل الأول وتكرر منه الفعل الموجب للكفارة لزمته كفارة للثاني بالإجماع[٣]. ومحل التداخل عندهم وجود السبب الثاني قبل أداء موجب الأول، وكل موضع قيل فيه بتداخل الأسباب في الكفارة إذا نوى التكفير عن بعضها فإنه يقع عن جميعها[٤]. وهو قول الزيدية[٥] والإباضية[٦].

بينما يرى الشافعية[٧]، والمالكية[٨]، والظاهرية[٩]، وهو الوجه الثاني عند الحنابلة[١٠] أن الكفارات لا تتداخل؛ لأن التداخل على خلاف الأصل،

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧٩/٣.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/١، المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٦٠٥/٢، حاشية الروض لابن قاسم ٤١٥/٣.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/١، المحيط البرهاني لبرهان الدين مازه ٦٠٥/٢، حاشية الروض لابن قاسم ٤١٥/٣، انظر الجوهرة النيرة للحدادي ١٤١/١.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٦٦/٢.

(٥) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٨/٥.

(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٠١/٣-٤٠٢.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٤٩/٦-٢٥٠، مغني المحتاج للشربيني ١٧٢/٢.

(٨) انظر: المدونة الكبرى ٤٠٨/١-٤٠٩، الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر ص٣٤٣.

(٩) انظر: المحلى لابن حزم ٤١٥/٤-٤١٦، ١٨٨/٩، ٢٢٠-٢٠١.

(١٠) انظر: المغني لابن قدامة ١٦٠/٣، الإفصاح لابن هبيرة ٣٣٧/٢، الفروع لابن مفلح ٨٣/٣، الإنصاف للمرداوي ٣٨٩/٣، كشاف القناع ٣١٨/٢.

والأصل هو تعدد الأحكام بتعدد الأسباب[١]، فمن جامع في يومين من رمضان أو في أكثر من رمضان ولم يكفر، فتلزمه كفارتان لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، أما إذا تكرر الجماع في يوم واحد ولو لأكثر من زوجة فليس عليه إلا كفارة واحدة لأن الوطء الثاني كان في حال فطره لا صومه لإفطاره بالوطء الأول، أما إذا كفَّر ثم عاد ثانية لنفس الفعل فعليه كفارة أخرى[٢]. وهو قول الجعفرية[٣].

والتداخل محله الأسباب لا الأحكام عند المالكية والحنابلة[٤]، وعند الشافعية يكون في الأسباب التي تجب بها الكفارات دون الأحكام[٥]، ولا تجزئ الكفارات عند الجميع إلا بنية، فمن كان عليه كفارات من جنس واحد لم يجب تعيين سببها ولا تتداخل، فمن ظاهر من زوجتين مثلا فعليه كفارتان، فإن قضى كفارة أجزأته وحلّت له واحدة غير معينة من زوجتيه؛ لأنه واجب من جنس واحد فيجزئه نية مطلقة[٦].

ومع أن الحنفية يقولون بالتداخل في الكفارات إلا أنهم وافقوا المخالفين في القول بعدم التداخل في كفارة اليمين، إلا محمد بن الحسن الذي يرى أنه إذا كثرت الأيمان تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع[٧]. وكذلك وافقوهم في كفارة من قتل أكثر من صيد وهو محرم فيرون أن عليه بكل صيد

---

(١) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٢٥٢.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣/٤٢٧، إعانة الطالبين للبكري ٢/٢٧١، فتح الوهاب لزكريا الأنصاري ١/٢١٤، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٤٥٠، نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٠١، الفروع لابن مفلح ٣/٨٢-٨٣.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٣/٤٩.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٠، الفروع لابن مفلح ٣/٨٣، الإنصاف للمرداوي ٣/٣١٩.

(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٩-٢٧٥.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦، الكافي له ٣/١٧٠٣.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٧١٤.

كفارة، وفيمن ظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلمات[١].

والقاعدة – عند القائلين بها – مقيدة بكون الكفارات المتداخلة من جنس واحد، فإن اختلفت أجناس وأسباب الكفارات فلكل جنس كفارة، مثل: أن يحلف بالله تعالى على شيء، ويظاهر من امرأته، فإن حنث في يمينه فعليه كفارة يمين وكفارة ظهار؛ لأن التداخل يكون مع اتحاد الجنس[٢].

وهذه القاعدة مرتبطة بقاعدة (الأمر المطلق هل يقتضي التكرار أم لا؟)[٣] فالقائلون بالتداخل في الكفارات بنوا ذلك على قاعدة (الأمر المطلق لا يقتضي التكرار)[٤] فإذا اتحدت الكفارة لا تتعدد بتعدد سببها، أما القائلون بعدم التداخل فبنوا رأيهم على قاعدة (الأمر المطلق يقتضي التكرار)[٥]، فإذا اختلفت الكفارات وتعددت فلا تتداخل[٦]. وهي فرع وتطبيق لقاعدة (العقوبات إذا اجتمعت تداخلت)[٧] أما علاقتها بضابط (الحدود إذا ترادفت تداخلت)[٨] فهو التكامل؛ إذ الحدود والكفارات عقوبات وكل منهما يدرأ بالشبهات، ويتداخل[٩].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٣/٧٢-٧٣، الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٧٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ١١/٢٠٣.

(٣) الفصول في ألأصول للجصاص الرازي ٢/١٣٤، البحر المحيط للزركشي ٣/٣٧٠.

(٤) المحصول للرازي ٢/١٧٩، ٢٤٧، ٣/٣٠١، قواطع الأدلة في الأصول للسمعاني ١/٦٤، الفروق للقرافي ١/١٢٩، بدائع الصنائع للكاساني ١/٣، ٥.

(٥) البحر المحيط ٣/٣١٧، شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٣٢٩.

(٦) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٥٠٦.

(٧) العناية شرح الهداية ٦/٥٦، المبسوط للسرخسي ١٠/٨٤، فتح القدير لابن الهمام ٦/٥٦، اللباب في شرح الكتاب للميداني ١٠/٤٠٥، المحيط البرهاني لابن مازة ٢/٦٠٥، البحر الرائق لابن نجيم ٥/١١٩.

(٨) الحاوي الكبير للماوردي ٣/٩٢٥، ٤/٥٥٩، التجريد للقدوري ٤/١٧٩٤.

(٩) انظر: المبسوط ٣/٧٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٤٦، ١٠٨، ٢٧٩، الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٣٦، ٢٣٧، ٥٥٩.

أدلة القاعدة :

١- استدل القائلون بالتداخل بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ ۗ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ ۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] ووجه الاستدلال أن الله تعالى لم يرتب على العود غير الانتقام، إذ لو كان تكرر الجزاء واجبا لرتبه على العود مع الانتقام، فكان عدم ذكره دليلا على عدم وجوبه وتكرره(١).

٢- واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [سورة المجادلة من الآية ٣] ففي الآية دلالة على عدم تعدد الكفارة على من ظاهر من زوجته مرارا، لأنها عامة تتناول من ظاهر مرة واحدة، ومن ظاهر مرات متعددة، فإن الله تعالى أوجب عليه تحرير رقبة فتبين بذلك أن التكفير الواحد كاف في الظهار، سواء كان مرة واحدة أم مرارا كثيرة(٢).

٣- واستدلوا بدليل من المعقول، وهو أن المقصود بفعل الكفارات هو الزجر، والزجر لا يحصل في الماضي، وإنما في المستقبل، والاكتفاء بكفارة واحدة يكفي لذلك(٣).

٤- واستدل المخالفون بقوله تعالى في جزاء الصيد: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم

---

(١) انظر: المبسوط ٩٦/٤، ٩٧، الفروع لابن مفلح ٤٥٩/٣.
(٢) انظر: تفسير الرازي ٢٦٢/١٥.
(٣) انظر: المحيط البرهاني ٦٠٥/٢.

مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [سورة المائدة: الآية ٩٥] ووجه الدلالة أن حقيقة المماثلة هي أن يُفدى الصيد الواحد بواحد، والاثنان باثنين، ولا يكون الواحد من الصيد مثلا لأكثر من صيد(١).

٥- واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [سورة المجادلة من الآية ٣] ووجه الدلالة عندهم: أن الآية تفيد تعدد الكفارة بتعدد الظهار لأنها تقتضي كون الظهار علة لإيجاب الكفارة، فإذا وجد الظهار الثاني وجدت علة وجوب الكفارة، وهذا الظهار الثاني إما أن يكون علة للكفارة الأولى، وهذا باطل؛ لأن الكفارة الأولى وجبت بالظهار الأول، أو يكون علة لكفارة ثانية، وهذا أيضًا باطل؛ لأن تأخر العلة عن الحكم محال، فثبت أن الظهار الثاني يوجب كفارة ثانية(٢).

تطبيقات القاعدة:

١- من أفطر في يومين من رمضان ولم يكفر فعليه كفارة واحدة عند القائلين بالقاعدة، ويلزمه عن كل يوم كفارة عند المخالفين(٣).

٢- إذا قتل المحرم أكثر من صيد فعليه كفارة واحدة عند القائلين بالتداخل، وعليه لكل صيد كفارة عند القائلين بعدم التداخل(٤).

٣- من حلف أكثر من يمين على شيء واحد في مجلس واحد أو أكثر من

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٢٣/٧.

(٢) انظر: تفسير الرازي ٢٦٢/١٥.

(٣) انظر: المبسوط ٧٤/٣-٧٥، بدائع الصنائع ١٠١/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٤٥١/٣، حاشيتا قليوبي وعميرة ٩١/٢.

(٤) انظر: التجريد للقدوري ٢٠٩٤/٤، الكافي لابن قدامة ٤٩٧/١.

مجلس ولم يكفر تلزمه كفارة واحدة على رأي القائلين بالقاعدة، ويلزمه كفارة لكل يمين على رأي المخالفين[١].

٤- إذا قلَّم المحرم أظافر يديه ورجليه في مجلس واحد أو حلق شعر رأسه وبدنه، أو لبس عمامة وقميصا وسراويل وخفين فعليه كفارة واحدة عند من يقول بالتداخل لأنها محظورات من جنس واحد، وعليه لكل محظور كفارة عند المخالفين[٢].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: المدونة الكبرى ٥٩٠/١، المنتقى شرح الموطأ للباجي ٢٤٩/٣، أحكام القرآن للجصاص ٦٣٨/٢، المحلى لابن حزم ٣١٢/٦-٣١٣، بدائع الصنائع ١٩٤/٢، كشاف القناع للبهوتي ٢٤٣/٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٥٥/٢، المجموع شرح المهذب ٣٨٥/٧، الكافي لابن قدامة ٤٩٧/١، كشاف القناع للبهوتي ٤٢٥/٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٤٦٠/١.



رقم القاعدة: ١١١٦

نص القاعدة: هل تَسْقُطُ الكَفَّارَة بالشُّبْهَة؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الكفارات لا تندرئ بالشبهات[٢].

٢- الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان[٣].

٣- الكفارات تجب بشبهة السبب[٤].

٤- الكفارة تسقط بالشبهة[٥].

٥- الكفارة تندرئ بالشبهات[٦].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٢٦، الفوائد المبنية الشعراني ١/٢٧٠/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ٨/١٥٧.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٤٥٤.

(٤) انظر: التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١/٢٥٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٣/٦٩، روضة الطالبين للنووي ٣/١٩٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/٤٤٢، ووردت بلفظ: "الشبهة تسقط الكفارة" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٣٠، المبسوط ٣/٩٤، روضة الطالبين ٣/١٩٩.

(٦) البناية للعيني ٣/٦٤٩، اللباب للميداني ١/٦٠، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٠٠، وبنحوه في معارج الآمال للسالمي ٨/١٧٧. ووردت بلفظ: "بالشبهة تندفع الكفارة" في تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٠٥.

٦ - الكفارة عقوبة تؤثر فيها الشبهة[١].

٧- الكفارة لا تجب مع الشبهة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١ - الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٣]. (أعم).

٢- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (أعم).

٣- الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة[٥]. (متكاملة مع القاعدة).

٤- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[٦]. (متكاملة مع القاعدة).

٥- كفارة الفطر تسقط بالشبهة[٧]. (متفرعة).

٦- كفارة الحج تسقط بالشبهة[٨]. (متفرعة).

٧- كفارات الحج لا تسقط بالشبهة[٩]. (متفرعة).

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ١/١٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٥، غمز عيون البصائر للحموي ٤/١٧٧، التحقيق الباهر ١/٢٣٠، البناية للعيني ٣/٣٢٩، ووردت بلفظ: "إذا ثبتت الشبهة لا تجب الكفارة" في طريقة الخلاف للإسمندي ١/٤٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع ٥/١٩٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات".

(٦) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢، والمحلى لابن حزم ١١/٢٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط وفي لفظ "الإفطار على الشبهة لا يوجب الكفارة" كما في الفروق للكرابيسي ١/٨٨، ووردت بلفظ: "كفارة رمضان تسقطها الشبهة" في أحكام القرآن للجصاص ١/٢٦٨.

(٨) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٩) الفروق للكرابيسي ١/١٠٧.

شرح القاعدة:

تعريف الشبهة وبيان أسبابها وأنواعها مبسوط في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

والكفارة صيغة مبالغة من الكَفْر وهو التغطية والستر، يقال لمن غطى درعه بثوب: قد كَفَر درعَه، ولهذا سمي الليل كافرا، لأنه يستر بظلمته كل شيء[١].

وأما في الشرع فهي: اسم لأشياء مخصوصة طلبها الشارع عند ارتكاب مخالفات معينة[٢].

والأصل أن الكفارة شرعت لستر الإثم، ثمّ استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم، كالقتل خطأً[٣]، فبين المعنيين اللغوي والاصطلاحي صلة واضحة؛ فهذه الأشياء المخصوصة شرعت لستر أثر المخالفة وتغطيته، وهو المعبر عنه في النصوص الشرعية بتكفير الذنب.

وللكفارة **أسباب موجبة لها**، وهي: الحنثُ في اليمين، والقتلُ، والإفطارُ في نهار رمضان عمدا بغير عذر، وارتكابُ محظور من محظورات الحج، وقتلُ صيد الحرم، والظهارُ، **وخصال الكفارة** على وجه الإجمال هي العتق والصيام والإطعام والكسوة والقيمة، ولكل سبب من الأسباب كفارته الخاصة به، وتفاصيل ذلك وغيره قد تعرض لها الفقهاء في كتبهم، فلتراجع في مظانها.

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ولسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي مادة: (ك ف ر).

(٢) بحث مقارن في الكفارة لمحفوظ إبراهيم ص٢٣، نقلاً عن رفع الحرج للباحسين ص ٤٧٦.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٣٣.

وموضوع القاعدة هو بيان العلاقة بين الكفارة بما لها من أحكام وما يترتب على وجوبها من آثار، وبين الشبهة؛ هل تؤثر الشبهة فيها بالإسقاط لها؛ فلا يجب على من ارتكب سببا من أسباب وجوبها أن يأتي بها، ولا تنشغل بها ذمته، أم أن الشبهة في هذا الجانب لا أثر لها فلا تسقط كفارة وجبت، ولا ترفع المطالبة بها لمن وقع في سبب من أسبابها؟ هذا هو محطّ الاستفهام ومورد السؤال الذي أتت به الصيغة المختارة للقاعدة، ومنه يعلم أن القاعدة محل خلاف بين أهل العلم، وقد وردت الصيغ الأخرى للقاعدة تحت مجموعتين؛ مجموعة قررت القول بالإسقاط، ومجموعة نصت على عدم الإسقاط.

وأما تفصيل خلاف العلماء حول القاعدة؛ فإن الحنفية يرون أن الذي يسقط من الكفارات بالشبهة إنما هو كفارة الصيام دون غيرها، وقد صرحوا بذلك بقولهم: «الكفارات تثبت مع الشبهة إلا كفارة الفطر في رمضان»[1]، ولذلك فإن إطلاقهم القول بأن «الكفارة لا تجب مع الشبهة»[2] وأنها «تسقط بالشبهة»[3] من قبيل العام الذي أريد به الخصوص. وأما المالكية فإنهم – فيما نعلم - لم يصرحوا بشيء في هذا المقام، إلا أنهم يرون سقوطها في الصيام في مسائل مذكورة في كتبهم[4] وأما الحنابلة فقد صرحوا بأن الشبهة لا تُسقط الكفارة[5]، وأما الشافعية فهم أكثر المذاهب إعمالا للشبهة في باب الكفارات، وقد أطلقوا القول بأن الشبهة تسقطها ولم ينصّوا على حصر العمل بها في أبواب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣٠ التحقيق الباهر ٤٥٤/١، أحكام القرآن للجصاص ٢٦٨/١.

(٢) كما في حاشية ابن عابدين ٤٠٥/٢، والبناية للعيني ٣٢٩/٣، وغيرهما من مصادرهم.

(٣) كما في المبسوط للسرخسي ٦٩/٣.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٣١٤/٤، القوانين الفقهية لابن جزي ص٨٣، شرح الخرشي على خليل ٢٥٢/٢.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٥٦٧/٤، والإقناع للحجاوي ٢٩٩/١.

بعينها[١] على أن الزركشي منهم حكى عن المتولي والقاضي حسين من أصحابه القولَ بعدم سقوط كفارات الحج بالشبهة[٢]، ومن أجل الخلاف في ذلك فإن الزركشي صاغ القاعدة بصورة الاستفهام ولم يجزم بالحكم، فقال في ترجمتها: هل تسقط الكفارة بالشبهة؟[٣] والملاحظ أيضًا أن الشافعية رغم إطلاقهم القول بسقوط الكفارة بالشبهة فإن مجال هذا الإسقاط عندهم لا يكاد يخرج عن بابي الصيام والحج، ولعل هذا هو السر في تنصيصهم على هذين البابين بخصوصهما، حيث يصرحون أحيانا بأن الشبهة تسقط الكفارة في بابي الصيام والحج[٤].

ونستطيع من خلال العرض السابق لأقوال العلماء ومن خلال استقراء العلاقة بين الشبهة والكفارة في الفروع الفقهية المختلفة عندهم أن نقول: إن مجال إعمال الشبهة في إسقاط الكفارة إنما هو كفارات الصيام والحج، على خلاف بين العلماء في ذلك أيضا، وأما بقية الكفارات وهي: الحنث في اليمين، والقتل، وقتل صيد الحرم، والظهار – فإن الشبهة لا تعمل في إسقاط أيٍّ منها، والله تعالى أعلم.

وسبب خلاف العلماء في سقوط أو عدم سقوط الكفارة بالشبهة يرجع إلى أن في الكفارة معنى العبادة ومعنى العقوبة؛ فمعنى العبادة فيها واضح من جهة أدائها بما يتأدى به ما هو عبادة كالصوم والإعتاق والصدقة، ومن جهة أن أداءها مفوض إلى العبد، والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات على نفسه، ومعنى العقوبة فيها ظاهر جدا؛ فإنها لم تجب مبتدأة كما تجب العبادة،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٢٦.

(٣) المنثور ٢/٢٢٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، إيضاح القواعد للحجي ١/٥٥.

بل تتوقف على خطأ يوجد من العبد، وهذا هو معنى العقوبة[١]، فمن رجح معنى العقوبة على معنى العبادة قال بسقوط الكفارة مع الشبهة؛ إذ العقوبات تسقط بالشبهات كالحدود والقصاص، ومن رجح معنى العبادة على معنى العقوبة قال بعدم سقوطها مع الشبهة.

والقاعدة واحدة من القواعد المتعلقة بالشبهة، وهي متكاملة معها، وعلى القول بإسقاطها للكفارة فإنها تكون متفرعة عن قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» وقاعدة «الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات».

أدلة القاعدة:

١- يستدل للقول بعدم سقوط الكفارة بالشبهة بأن هناك العديد من الكفارات ثبتت مع وجود الشبهة؛ ككفارة القتل الخطأ كما نصت عليه آية سورة النساء[٢]، وككفارة قتل صيد الحرم خطأً كما هو مذهب الجمهور فيها[٣]؛ فإن الخطأ أعظم ما يكون من الشبهة، ومع ذلك وجبت الكفارة معه، مما يدل على أن الكفارة ليست من المجالات التي تعمل الشبهة في إسقاطها.

٢- يستدل لمن قال بسقوط الكفارة بالشبهة بالقياس على الحدود؛ ينقل الزركشي، رحمه الله تعالى، عن صاحب فوائد المهذب قوله: وفي الكفارة معنى الحدود، ولهذا تسقط بالشبهة[٤]، ويبين في موضع آخر

---

(١) انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري ٤/٢١٥.

(٢) وهي قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٩٢].

(٣) انظر: المجموع للنووي ٧/٣٢٠.

(٤) المنثور للزركشي ١/١٦١.

هذا المعنى الذي تشترك فيه الكفارة والحدود فينقل عن القفال قوله عن الكفارة: إنها تشبه العقوبة فالتحقت بالحد في الإسقاط[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أكل الصائم أو شرب أو وطئ زوجته على ظن أن الشمس غربت، أو أن الليل باق، وبان خلافه فسد صومه، وعليه القضاء، ولا كفارة عليه للشبهة[٢].

٢- إذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا وهو صائم فظن أن ذلك يفطرّه فأكل بعد ذلك متعمدا - فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة[٣] وكذا لو ذرعه القيء وظن أنه يفطره فأفطر فلا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فإن القيء والاستقاء متشابهان لأن مخرجهما من الفم[٤].

٣- لو أن امرأة رأت الطهر في رمضان ليلا فلم تغتسل حتى أصبحت فظنت أنه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت فإن عليها القضاء وتسقط عنها الكفارة للشبهة[٥].

٤- إذا أصبح الرجل صائما وهو مقيم، ثم أنشأ سفرا حال صومه لم يجز له الفطر؛ لأنه حين أصبح مقيما وجب عليه أداء الصوم في هذا اليوم

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٢٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣، المنثور ٢/٢٢٦، نهاية المحتاج ٢/٢٠٠، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠١، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/٧٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ٣/٧٤، الفروق للكرابيسي ١/٨٨، حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢، الفروق للقرافي ٤/٣١٤، المنثور للزركشي ٢/٢٢٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٥٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

(٥) الفروق للقرافي ٤/٣١٤.

حقا لله تعالى، وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، فإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة وهي ظن إباحة الفطر، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة[١].

٥- إذا شهد رجل عند القاضي برؤية الهلال فردَّ القاضي شهادتَه وجب عليه الصوم، فإن أفطر لم تجب عليه الكفارة للشبهة[٢].

٦- لو جامع ناسيا في الحج، فلا كفارة عليه لشبهة النسيان[٣].

٧- من حلف ألا يفعل شيئًا أو أن يفعله فأكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه على فعل خلاف حلفه فإنه يحنث ؛ بناء على القول بأن الكفارة لا تسقط بالشبهة[٤].

٨- إذا قبل المحرم امرأته بشهوة من غير إنزال وجبت عليه الكفارة؛ لأن التقبيل فيه شبه الجماع من حيث أنه يوجب حرمة المظاهرة، وكفارات الحج لا تسقط بالشبهة ولا يحتال لإبطالها[٥].

٩- إن ظاهر الرجل من نسائه بكلمات فقال لكل واحدة منهن: أنت علي كظهر أمي. فلكل واحدة كفارة؛ ولا تتداخل الكفارات للشبهة؛ لأن كفارة الظهار لا تدرأ بالشبهة[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: المبسوط ٦٨/٣، تبيين الحقائق ٢٠٥/٢، أحكام القرآن للجصاص ٢٦٨/١.
وفي شرح النيل لأطفيش ٣٥٨/٣ أنه لو أفطر المريض أو المسافر ولم ينويا الفطر من الليل بعدما أصبحا صائمين، فعليهما القضاء دون الكفارة لشبهة السفر والمرض.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٧٧/٤، المبسوط ٦٤/٣.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٩٢/٩.

(٥) الفروق للقرافي ١٠٦/١.

(٦) انظر: المبدع لابن مفلح ٤٣٢/٨.

رقم القاعدة: ١١١٧

نص القاعدة: الـمُعْتَبَرُ فِي الكَفَّارَاتِ حَالَةُ الأَدَاءِ لاَ حَالَةُ الوُجُوبِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعتبر في التكفير حال الأداء لا غير[(٢)].

٢- الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب[(٣)].

٣- الاعتبار في الكفارة بوقت الأداء لا الوجوب[(٤)].

٤- يعتبر حال المكفر في جميع الكفارات وقت الأداء لا وقت وجوبها[(٥)].

٥- الاعتبار في الكفارة بحال الأداء[(٦)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣١٥.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٨/١٨٤، وبلفظ: العبرة في الكفارة بوقت الأداء لا بوقت الوجوب، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٩٧.

(٥) الفتاوى الهندية للشيخ نظام... ١/٢١٥.

(٦) انظر: المنتقى، شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٣/٧٦، وبلفظ: المعتبر في الكفارات بحال الأداء، التجريد للقدوري ١٠/٥١١٧، ٥١٢٠، وبصيغة: المعتبر في الكفارة بحالة الأداء، روضة القضاة لابن السمناني ٣/١٠٢٥.

٦- الكفارة هل يُراعى بها حال الوجوب أو حال الأداء؟ (باعتبار شطرها الثاني)[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الكفارة لا تسقط بالعسرة المقارنة لوجوبها[٢]. (تلازم).

٢- الاعتبار في الكفارات بأغلظ الحالين[٣]. (مخالفة).

٣- الاعتبار في الكفارات بحالة الوجوب[٤]. (مخالفة).

٤- هل الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟[٥]. (مخالفة بشطريها).

شرح القاعدة :

الكفارة: جزاء مقدر من الشرع، لمحو الذنب[٦] وهي من الكَفر - بفتح الكاف - وهو لغة الستر سميت بذلك في الأصل[٧] لأنها تستر الذنب وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقتل خطأ وغيره[٨].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٥٥ – ٢٥٣، وبصيغة: هل الاعتبار في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو بحال الأداء؟ نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣١/١.

(٢) التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٢٦.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٣/٣٤٨.

(٤) الانتصار للكلوذاني ١/٤٠٣ الإقناع للحجاوي ٤/٨٦، كشاف القناع للبهوتي ٥/٢٧٦.

(٥) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٥٦١.

(٦) انظر: الموسوعة الكويتية ١٢/٢٥٤.

(٧) وأصل كفارة: خصلة كفارة أي عظيمة التكفير فأصله صفة وتغلبت عليه الاسمية فصار اسما لما يعطى لأجل الحنث أو الظهار أو القتل. شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٢٨١.

(٨) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٤٥.

والمراد بوقت أداء الكفارة وقت القيام بها إذا كانت عملا أو إخراجها إذا كانت مما يخرج بعد ثبوت سببها.

والمراد بوقت وجوب الكفارة وقت وقوع سببها الموجب لها.

ومعنى القاعدة أن المعتبر في العجز عن إحدى خصال الكفارة المرتبة الموجب للانتقال إلى التي تليها في الترتيب، حالُ المكفر حين أداء الكفارة لا وقت وجوبها.

والقاعدة جارية في الكفارات المرتبة بحيث لا يجوز للمكفر أن ينتقل من إحدى خصالها إلى التي تليها إلا عند عجزه عن سابقتها في الترتيب كما هو الحال في الظهار، وكذا الأمر في الكفارة المخيرة المرتبة مثل كفارة الحنث التي يخير المكفر فيها بين الإطعام والكسوة والعتق، ولكن الصوم لا يجزئه إلا بعد العجز عن إحدى هذه الخصال الثلاث.

وهذه القاعدة، ليست محل اتفاق بين الفقهاء، بل لهم في الأخذ بها أربعة مذاهب:

١- **القائلون بها، المصرحون بأنها الأصل في مذهبهم**: وهم الحنفية والزيدية والإمامية.

يقول: السرخسي قي معرض الاستدلال لبعض فروعها: «...بناء على أصلنا أن المعتبر في الكفارات حالة الأداء لا حالة الوجوب»[١].

ويقول صاحب **التاج المذهب**: «والعبرة عندنا في إمكان الأعلى (يعني

---

(١) المبسوط للسرخسي ٦/٢٣٤.

من خصال الكفارات) أو عدمه بحال الأداء دون حال الوجوب، وهذه قاعدة في جميع العبادات...»[١].

ويقول الحلي: «المعتبر في المرتبة (يعنى الكفارة المرتبة)، بحال الأداء لا بحال الوجوب. فلو كان قادرا على العتق فعجز، صام ولا يستقر العتق في ذمته[٢].

٢- **القائلون بها على الأشهر في مذهبهم**: وهم المالكية[٣].

٣- **القائلون بها على شطر خلاف مستوي الطرفين**: وهم الشافعية، حيث أوردها بعض علمائهم بصيغة استفهامية منبئة بذلك، هي قولهم: «الكفارة، هل يُراعى بها حال الوجوب أو حال الأداء؟[٤] علما بأن تساوي طرفي هذا الخلاف ليس محل اتفاق بين الشافعية بل صرح السيوطي بترجيح القول باعتبارها، فقال: «الأصح أن العبرة في الكفارات بوقت الأداء دون الوجوب»[٥]، وقال في محل آخر: «هل العبرة في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء، قولان، أصحهما الثاني»[٦]. وقال صاحب المنهاج: في اعتبار اليسار الذي يلزم به الإعتاق في كفارة الظهار: «وأظهر الأقوال اعتبار اليسار بوقت الأداء»، وبين شارحه وجه هذا الرأي وضعف القول بمراعاة وقت الوجوب[٧].

---

(١) التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٢٥١.

(٢) شرائع الإسلام للحلي ٣/٦٠.

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/١٩٥.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٥٥ – ٢٥٣، وانظر: نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٣١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٠.

(٦) أشباه السيوطي ص ١٨٩.

(٧) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٣٦٥.

٤- **القائلون بها على رواية في مذهبهم**: وهم الحنابلة، فإن لهم ثلاث روايات عن الإمام أحمد:

الأولى: وهي ظاهر كلام الخرقي، أن الاعتبار بحال الوجوب، خلافا لقاعدتنا.

والثانية: «الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى وقت الأداء». وهذه الرواية توافق قولا ثالثا مخرجا عند الشافعية.

والثالثة: الاعتبار بحال الأداء جريًا على قاعدتنا[١].

والذي صححه المرداوي اعتبار الرواية الأولى المخالفة لقاعدتنا، قال: «الصحيح من المذهب الاعتبار بحال الوجوب»[٢].

ويتحصل مما سبق أن الأخذ بالقاعدة التي بين أيدينا أو ترجيح إعمالها هو الذي عليه أكثر الفقهاء، وأنه لا يكاد يخلو مذهب فقهي من قائل باعتبارها.

وهي جارية - كما سبق بيانه - في الكفارات المرتبة الخصال والجامعة بين التخيير والترتيب في بابي العبادات والعادات.

أدلة القاعدة:

لأن الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب كالصلاة فمن فاتته صلاة في الصحة فقضاها في المرض قاعدا أو بالإيماء جاز ذلك. والدليل على أنها عبادة وأن لها بدلا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال، والصوم عبادة، وبدل العبادة عبادة، وكذا يشترط فيها النية وإنها لا تشترط إلا في العبادات، وإذا ثبت أنها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب أن يكون المعتبر فيها وقت الأداء لا وقت الوجوب[٣].

---

(١) انظر: لتفصيل هذه الروايات: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٢٩.
(٢) الإنصاف للمرداوي ٢/٥١٧.
(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٨.

تطبيقات القاعدة :

١- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام. فإن عجز وقت التكفير عنها كلها فإنه ينتقل إلى الصوم. والاعتبار في العجز وعدمه وقت الأداء لا وقت الحنث فلو حنث وهو معسر، ثم أيسر لا يجوز له الصوم، وفي عكسه يجوز[(١)]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

٢- كفارة الظهار عتق رقبة فإن لم يقدر المظاهر على العتق فعليه صيام شهرين متتابعين وإن لم يستطع فعليه إطعام ستين مسكينا. وإنما يعتبر حال المظاهر وقت الأداء لا وقت الوجوب فإن كان وقت الأداء معسرا يجزيه الصيام وإن كان موسرا وقت الوجوب. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب[(٢)].

٣- كفارة الفطر بالجماع في نهار رمضان، عتق رقبة فإن لم يقدر من لزمته الكفارة على العتق فعليه صيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فعليه إطعام ستين. وإنما يعتبر حال المكفر وقت الأداء لا وقت وجوبها فإن كان وقت الأداء معسرا يجزيه الصيام وإن كان موسرا وقت الوجوب[(٣)]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣١٥/٤، خلافا للظاهرية، المحلى لابن حزم ٦٩/٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٩٨/٥، المجموع للنووي ١١٥/٢.

(٣) انظر: الفتاوى الهندية للشيخ نظام... ٢١٥/١.

٤- إذا لم يصم المتمتع ثلاثة أيام في الحج لعذر كالمرض أو النسيان فإنه إذا قدم بلده يهدي إن وجد هديا، وإن كان حين الوجوب معسرا[١]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

٥- إذا لم يصم المتمتع ثلاثة أيام في الحج لعذر كالمرض أو النسيان فإنه إذا قدم بلده ولم يجد هديا يصوم وإن كان يوم وقع منه التمتع موسرا لأن الاعتبار في الكفارة بحال الأداء لا بحال الوجوب[٢].

٦- كفارة القتل تحرير رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق غير القادر وتعتبر القدرة وقت الأداء لا وقت الوجوب، فإن كان القاتل موسرا يوم القتل ومعسرا يوم الأداء لم يجب عليه إلا الصوم[٣]. لأن المعتبر في الكفارة حال الأداء لا حال الوجوب.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٣/٧٦.

(٢) انظر: المنتقى، شرح الموطأ للباجي ٣/٧٦.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٣٤، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٢٥١.



رقم القاعدة: ١١١٨

نص القاعدة: العُقُوبَةُ فِي الأَبْدَانِ بِلاَ خِلاَفٍ وأَمَّا بِالأَمْوَالِ فَعَلَى النِّزَاعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العقوبات المالية كالبدنية في مذهب مالك وأحمد وغيرهما[٢].

٢- جعلت العقوبات في انتهاك الحُرَم في الأبدان لا في الأموال[٣].

٣- إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال[٤].

٤- العقوبة بالمال فيها نزاع[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام[٦]. (متفرع عن شطرها المجيز).

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى لأبي العباس الوزاني١٠/٢٩٨، ٢٩٩.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١١.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/١٩٦.

(٤) معرفة السنن للبيهقي ٦/٤٢١.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى لأبي العباس الوزاني ١٢/٤٠٥.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٨، وهذا رأي أبي يوسف على خلاف مذهبه.

٢- التعزير بالمال سائغ إتلافا وأخذا[١]. (متفرع عن شطرها المجيز).

٣- التعزير بالعقوبات المالية مشروع[٢]. (متفرع عن شطرها المجيز).

٤- الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله[٣]. (أخص من شطرها المانع).

شرح القاعدة :

العقوبة في الأبدان : ما يكون محل إيقاعها البدن كالجلد والضرب والحبس.

العقوبة بالأموال : ما يكون محل إيقاعها المال كالغرامة والمصادرة.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء متفقون على أن العقوبة في الأبدان مشروعة بلا خلاف، حيث ثبت ذلك من فعل النبي ﷺ وصحابته، ونقل القول بها عن الأئمة المتبعين والفقهاء على اختلاف مذاهبهم، وهذا ما عبر عنه الإمام ابن عبد البر حين قال: «وأما العقوبة في البدن بالاجتهاد فغير مدفوعة عند العلماء»[٤].

أما العقوبة بالمال فهي محل خلاف بين المذاهب الفقهية، وفي ذلك يقول ابن تيمية رحمه الله: «أهل المدينة يرون العقوبات المالية مشروعة، حيث مضت بها سنة رسول الله وسنة خلفائه الراشدين كما أن العقوبات البدنية مشروعة حيث مضت بها السنة. وقد أنكر العقوبات المالية من أنكرها من أهل الكوفة ومن

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٤/٦٠١، الإقناع في فقه الإمام أحمد لأبي النجا الحجاوي ٤/٢٧٠، الاختيارات لابن اللحام ١/٣٠٠.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٨٦.

(٣) عون المعبود لمحمد شمس الحق آبادي ٤/٣١٧. وانظر قاعدة: "الأصل أن من أتلف مثليًا فعليه مثله"، وقاعدة: "الأصل في المتقومات القيمة" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ١٩/٢١٢.

اتبعهم»[١]. بل وقع الخلاف فيها في كثير من الأحيان حتى داخل المذهب الواحد كما سيتضح ذلك من خلال عرض آراء الفقهاء في هذا الصنف من العقوبات. ومن ثم كانت صيغة القاعدة في شقِّها الثاني تعبيراً عن هذا التباين في الرأي، ولذلك أيضًا جاءت صيغتها الأخرى- هل العقوبة في المال دون البدن أو البدن دون المال - استفهامية، بينما وردت صيغة (العقوبات المالية كالبدنية في مذهب مالك وأحمد وغيرهما) معبرة عن مذهب من يرى مشروعية العقوبة المالية. في حين جاءت صيغة (العقوبة بالمال فيها نزاع) مقتصرة على ذكر ما وقع فيه النزاع، أي العقوبة المالية، دون الحديث عن العقوبة البدنية لأنها محل اتفاق ووفاق.

لقد اتفقت المذاهب على أن محل العقوبة الشرعية الأبدان، واختلافهم إنما هو في جواز إيقاعها بالأموال على مستحقيها. فالحنفية والمالكية عموما والشافعي في الجديد يمنعون العقوبة بالمال، وعنهم جاءت القاعدة ذات العلاقة: (إنما العقوبة في الأبدان لا في الأموال)، وخالف الشافعي في القديم والشافعية في المذهب والحنابلة والزيدية وأبو يوسف من الأحناف، وهو الذي نسب إليه القول بأن (التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام).

فالمعتمد عند الحنفية أن العقوبة بالمال لا تجوز وإنما هي في البدن فقط، إلا ما ورد عن أبي يوسف من أنه أجاز ذلك. قال ابن عابدين: «مطلبٌ في التعزير بأخذ المال قوله: (لا بأخذ مال في المذهب)، قال في الفتح: وعن أبي يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال، وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز. وظاهره أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف. ومعنى التعزير بأخذ المال - على القول به - إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه، لا أن

---

(١) الفتاوى لابن تيمية ٢٠/٣٨٤.

يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهَّمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. وفي المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ، وأرى أن يأخذها فيمسكها فإن أيِس من توبته يصرفها إلى ما يرى»[١].

أما المالكية: فالمشهور من مذهبهم عدم جواز العقوبة بالمال وإنما هي مقصورة على البدن فقط. يقول الدسوقي: «أما العقوبة بالمال فقد نصَّ العلماء على أنها لا تجوز، وفتوى البُرزُلي بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ»[٢]، وقال الوزاني: «والقول بالمنع هو رأي الإمام مالك»[٣].

وقد ميز بعض المالكية بين العقوبة في المال والعقوبة بالمال، حيث إنهم يحملون ما جاء عن إمامهم من العقوبات المالية كحرق دار الخمَّار ودور الفساد وكسر آلات اللهو وما أشبه ذلك على أنها عقوبات في المال لا بالمال، واعتبروا ذلك إتلافًا القصد منه دفع الفساد، ومنع ما يشوش على العباد في أمر المعاش والمعاد لا تأديبا للعاصي، وإن جاء تأديبه تبعا لكنه ليس مقصودًا من العقوبة بالأصالة، ولهذا قالوا: إن ما ذكر من العقوبات المالية على قسمين:

الأول: ما يرجع إلى إحراق الخيام والبيوت، وكسر الآلات التي يقطع بها الطريق، والتصدق باللبن والمسك والزعفران ونحو ذلك مما وقع فيه الغش، فهذا ينخرط في سلك العقوبة في المال، والمقصود منها إتلاف المال الذي

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٦١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥/٤٤.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٤٦، بلغة السالك - حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير٣/٣٩، منح الجليل لعليش ٤/٥٣٣، وقد تبع البُرزُليَّ العديدُ من فقهاء المالكية، ذكرهم وذكر طائفة من أقوالهم الوزاني في النوازل الجديدة الكبرى ١٠/٢٦٠ وما بعدها، وممن ذهب إلى الجواز منهم ابن فرحون حيث قال: "التعزير بالمال قال به المالكية ولهم فيه تفصيل" تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٩٢، إدرار الشروق لابن الشاط ٤/٣٢٤.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٥٧.

وقعت به معصية الله تعالى ورفع ضرره عن المسلمين، وهي ثابتة عن الإمام مالك ولها أصل ثابت.

الثاني: أخذ مال لا تعلُّق له بنفس الجناية ولا مناسبة فيه لها، فهذا من العقوبة بالمال وهي ممنوعة، فلا نشغل أنفسنا بأدلة تحريمها ولا بطلب دليل لجوازها[1].

إلا أن غيرهم لم يوافقهم على هذا الوجه من التمييز بين الأمرين، واعتبروا العقوبة في المال وبالمال سواء؛ مستدلين على ما ذهبوا إليه بكون الإتلاف يتضمن عقوبة بالمال، وأنه كثيرًا ما كان الإمام مالك يقول - بعد أن يقرر العقوبة المالية على من يبيع الخمر أو يرعى الخنزير... إلخ - عبارة: (أدبًا له)[2]. فهذا يبين أن حكمه من باب التأديب والعقوبة بالمال. وأجاب المالكية على هذا الإيراد «بأنه وإن حصل الأدب في ضمن ذلك فليس مقصودًا في الأصل وبالذات، وإنما حصل به الأدب بالعرض، بخلاف العقوبة بالمال فالأدب هو المقصود في الأصل وبالذات»[3]. وقد رفض بعض المالكية التمييز بين العقوبة بالمال والعقوبة في المال، فقال: «أما التعزير بأخذ المال فلا يجوز إجماعًا وما روي عن الإمام أبي يوسف صاحب أبي حنيفة من جواز التعزير للسلطان بأخذ المال فمعناه كما قال البراذعي من أئمة الحنفية أن يمسك المال عنده مدة لينزجر ثم يعيده إليه لا أن يأخذ لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز أخذ مال بغير سبب شرعي، وفي نظم العمليات:

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/من ٢٧١ إلى ٢٧٤، انظر: منح الجليل لعليش ٥٣٣/٤، الاعتصام للشاطبي٢/١٢٣، ١٢٤.

(٢) انظر: على سبيل المثال: تهذيب المدونة للبراذعي٣/٧٢، الكافي لابن عبد البر ١٩/٢٩١، الذخيرة للقرافي ٨/٢٩١.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٧٤.

ولم تجز عقوبة بالمال أو فيه عن قول من الأقوال»[١].

ثم إن الكثير من المالكية قد أباحوا العقوبة بالمال للضرورة والحاجة أو اعتماداً على فقه الموازنات بين مراتب الضرر ومراتب المفاسد، كانعدام سلطة الدولة وغياب الإمام أو كثرة النوازل...[٢].

وأما الشافعية فلإمامهم قولان، قديم بالجواز وجديد بالمنع، ولكن معتمد المذهب القول الأول لا الثاني، وقد نصر هذا القول النووي رحمه الله واستدل عليه بأحاديث عديدة، وردَّ على من اعترض على قول الشافعي في مسألة من مسائل العقوبة بالمال، حيث لم يقل بهذا القول أحد بعد الصحابة إلا الشافعي في قوله القديم وخالفه أئمة الأمصار، بقوله: «لا تضره مخالفتهم إذا كانت السنة معه»، وهذا القول القديم هو المختار[٣].

وأما الحنابلة فيرون جواز العقوبة بالمال، وقد نصر قولهم ابن تيمية وهو القائل (التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً). وكذلك فعل تلميذه ابن القيم حين قال: (التعزير بالعقوبات المالية مشروع). ومع هذا فقد خالف من داخل المذهب من خالف حين قال: «يحرم تعزيرٌ بأخذ مال أو إتلافه لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عمن يقتدى به، ولأن الواجب أدبه والأدب لا يكون بالإتلاف خلافا للشيخ تقي الدين، فإن عنده التعزير بالمال سائغ إتلافاً أخذاً»[٤].

وأما الزيدية فهم على رأي الشافعي القديم والشافعية في المذهب وهو الجواز، يقول الشوكاني: «وقد ذهب إلى جواز المعاقبة بالمال الإمام يحيى

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/٢٦٨.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسألة في النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٦٤ وما بعدها، وقد نسب القول بذلك إلى الشيخ ميارة الفاسي وغيره.

(٣) شرح النووي على مسلم ٩/١٣٩.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٢٢٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٦٦.

والهادوية وقال في الغيث: لا أعلم في جواز ذلك خلافا بين أهل البيت»[١].

تنبيه: الظاهر أن العقوبة بالمال أعم من التعزير، لأن (التعزير يجري في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة)[٢] بينما يوجد في تطبيقات هذه القاعدة ما يخالف ذلك. والتعزير إنما يكون في المعاصي والجنايات؛ بينما العقوبة قد تكون في غير ذلك كالحمل على زيادة الطاعة. والتعزير لا يدخل ما فيه حكم منصوص كغرامة المتلفات التي الأصل فيها أن تكون بالمثل، كما بيِّن في قاعدة: (الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله).

ومجال إعمال القاعدة العقوبات.

أدلة القاعدة:

أولاً أدلة المانعين للعقوبة بالمال:

١- عموم الآيات والأحاديث الدالة على حرمة مال المسلم مثل:

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ...﴾ [البقرة: ١٨٨].

- وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٣]،

فتحريم أكل المال ضرورة من الدين لا سبيل إلى انتفائه[٤].

٢- يقول أصحاب هذا الرأي أن العقوبة بالمال كانت مشروعة في بداية

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني ١٨٠/٤. إلا أن الصنعاني خالف في ذلك فقال: "تقررت حرمة مال المسلم بالأدلة القطعية كحرمة دمه، فلا يحل أخذ شيء منه إلا بدليل قاطع ولا دليل" انظر: سبل السلام للصنعاني ١٢٧/٢.

(٢) انظرها بلفظها في قسم الضوابط الفقهية.

(٣) جزء من حديث طويل رواه مسلم ١٩٨٦/٤ (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٥٧/١٠.

الإسلام ثم نسخت وصارت في البدن ووقع الإجماع على ذلك[١]، ومن ثم يجيبون عن الأحاديث التي تشرِّع مثل هذا النوع من العقوبة بقولهم إنها منسوخة[٢] وفي هذا المعنى يقول قائلهم: «جميع ما ورد مما يوهم العقوبة في المال فهو مؤوَّل أو منسوخ»، قاله غير واحد[٣].

٣- تجويز القول بالعقوبة المالية ذريعة إلى تمكين الظلمة من أموال الناس باسم الشريعة قال الملا خسرو: «لا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه»[٤].

أدلة المجيزين للعقوبة بالمال :

١- أحاديث كثيرة منها :

- حديث: «في كل أربعين من الإبل السائمة بنت لبون، من أعطاها مؤتجرًا فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله؛ عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد منها شيء»[٥]، قال الشوكاني: «وقد استدل به على أنه يجوز للإمام أن يعاقب بأخذ المال»[٦].

---

(١) نقل الطحاوي والغزالي الإجماع على نسخ العقوبة بالمال. انظر نيل الأوطار للشوكاني ٤/١٨٠، ومن المالكية ابن رشد والقاضي عياض وابن العربي النوازل الجديدة الكبرى للوزاني١٠/٢٦١.

(٢) انظر: منح الجليل لعليش ٤/٥٣٤، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ١/٩٤، عالم الكتاب- بيروت.

(٣) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٥٧.

(٤) درر الحكام لملا خسرو ٥/٣٥٠، حاشية ابن عابدين ٤/٦١. وانظر سبل السلام للصنعاني ٢/١٢٧.

(٥) رواه أحمد ٣٣/٢٢٠ (٢٠٠١٦)، ٢٣٨ (٢٠٠٣٨)، ٢٤١ (٢٠٠٤١)، وأبو داود٢/١٠١(١٥٧٥)، والنسائي ٥/١٥ (٢٤٤٤)، ٢٥ (٢٤٤٩)، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه.

(٦) سبل السلام ٢/١٢٧.

- أن سعد بن أبي وقاص سلب عبدا وجده يصيد في حرم المدينة، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «من رأيتموه يصيد فيه شيئًا فله سلبه»[١].

- عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها، ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرِّق عليهم بيوتهم...»[٢] قال زين الدين العراقي: «فيه جواز العقوبة بالمال من قوله نحرق بيوتا وإليه ذهب أحمد»[٣].

٢- الرد على دعوى النسخ :

قال ابن تيمية: ومن قال: «إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك عن أصحاب مالك وأحمد فقد غلط على مذهبهما. ومن قاله مطلقا من أي مذهب كان؛ فقد قال قولا بلا دليل. ولم يجئ عن النبي ﷺ شيء قط يقتضي أنه حرم جميع العقوبات المالية، بل أخْذ الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة بذلك بعد موته دليل على أن ذلك محكم غير منسوخ... والمدعون للنسخ ليس معهم حجة بالنسخ، لا من كتاب ولا سنة إلا مجرد دعوى النسخ، وإذا طولب بالناسخ لم يكن معه حجة»[٤].

---

(١) رواه بهذا اللفظ: أحمد ٦٧/٣ (١٤٦٠)، وأبو داود ٢١٧/٢ (٢٠٣٨) عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه. وهو في الصحيح عن عامر بن سعد، أن سعدا ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبدا يقطع شجرا، أو يخبطه، فسلبه، فلما رجع سعد، جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم - أو عليهم - ما أخذ من غلامهم، فقال: «معاذ الله أن أرد شيئا نفلنيه رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم» رواه مسلم ٩٩٣/٢ (١٣٦٤).

(٢) رواه البخاري ١٣١/١ (٦٤٤)، ١٣٢ (٦٥٧) ومواضع أخر، ومسلم ٤٥١/١ (٦٥١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) طرح التثريب لعبد الرحيم العراقي أبي زرعة ٢٧٢/٢، وانظر عمدة القاري للعيني ١٦٤/٥.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٩/٢٨-١١٠- ١١١، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٨٦.

٣- **يرد أصحاب هذا الرأي بإجماع مضاد للإجماع الذي يقول به أصحاب الرأي المانع حول نسخ العقوبة المالية**. وفي ذلك يقول ابن القيم ردًّا على ابن رشد: «والعجب أنه قد ذكر نص مالك وفعل عمر، ثم جعل قول ابن القاسم أولى، ونسَخ النصوص بلا ناسخ. فقول عمر وعلي والصحابة ومالك وأحمد أولى بالصواب، بل هو إجماع الصحابة. فإن ذلك اشتهر عنهم في قضايا متعددة جدا ولم ينكره منهم منكر، وعمر يفعله بحضرتهم، وهم يقرونه ويساعدونه عليه، ويصوِّبونه في فعله»[1].

٤- **للإمام أن يعاقب أهل الريب والمعاصي بالضرب والحبس**، فإذا جاز أن يعاقبهم في أبدانهم فكذلك جائز أن يعاقبهم في أموالهم، بل عند كثير من الناس العقوبة في المال أيسر وأسهل من العقوبة في البدن[2].

٥- **الرد على أن في القول بجواز العقوبة بالمال تسليط للظلمة على أموال الناس**، أن ذلك مشروط بالعدل وعدم الجور، وأن القصد هو الإصلاح لا أكل أموال الناس بالباطل، لذلك كان مذهب مالك وأحمد وغيرهما: أن العقوبات المالية كالبدنية، تنقسم إلى ما يوافق الشرع وإلى ما يخالفه[3].

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم ص٣٩١. وقد نصر قول ابن القيم خلافا لابن رشد الحافظ الونشريسي من المالكية فقال: "ومسائل الكفارات وفتوى ابن العطار بجعل أجرة العون على المطلوب، شاهدة لابن القيم الجوزية على ابن رشد" النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٠/٢٦١.

(٢) الأوسط في السنن لأبي بكر النيسابوري ١١/٥٩.

(٣) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا رفع إلى القاضي دعوى بحق ضد شخص فإن القاضي يأمر أعوانه[١] بإحضار المطلوب فإن ظهر من المطلوب مطل ولجاج، ألزمه الفقهاء أجرة هذا العون لكونه - والله أعلم - ظالما، والظالم أحق أن يحمل عليه، وعلى كون أجرة العون على الطالب إلا إذا تبين مطل من المطلوب؛ فإن الإجارة حينئذ تكون عليه[٢]. وقد ذكر الإمام الشاطبي أن ابن العطار القرطبي المالكي قد ذهب إلى هذا الرأي. «ومال إلى هذا القول ابن رشد، ورده عليه ابن الفخار القرطبي، وقال إن ذلك من باب العقوبة في المال، وذلك لا يجوز على حال»[٣].

٢- اختلف العلماء فيمن قتل في الشهر الحرام خطأ هل تغلظ عليه الدية أم لا فقال الأوزاعي: القتل في الشهر الحرام تغلظ فيه الدية فيما بلغنا وفي الحرم، فتجعل دية وثلثًا، ويزاد في شبه العمد في أسنان الإبل. وقال الشافعي: تغلظ الدية في النفس وفي الجراح في الشهر الحرام وفي البلد الحرام وذوي الرحم. وروي عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن شهاب وأبان بن عثمان: من قتل في الشهر الحرام أو في الحرم زيد على ديته مثل ثلثها، وروي ذلك عن عثمان بن عفان أيضًا. وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما وابن أبي ليلى: القتل في الحل والحرم سواء وفي الشهر الحرام وغيره سواء،

---

(١) أعوان القاضي هم الذين يحضرون الخصوم ويقدمونهم، واحدهم عون وأصله الظهير المعاون. تحرير ألفاظ التنبيه للنووي ص٣٣٢.

(٢) شرح ميارة الفاسي على التحفة ١/٤٢، وانظر مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٨.

(٣) انظر: الاعتصام للإمام الشاطبي ٢/١٢٤.

وهو قول جماعة من التابعين[١].

٣- المنكرات من الأعيان والصفات يجوز إتلاف محلِّها تبعا لها، مثل الأصنام المعبودة من دون الله لما كانت صورها منكرة جاز إتلاف مادتها، فإذا كانت حجرًا أو خشبًا ونحو ذلك جاز تكسيرها وتحريقها. وكذلك آلات الملاهي مثل الطنبور يجوز إتلافه عند أكثر الفقهاء، وهو مذهب مالك وأشهر الروايتين عن أحمد، ومثل ذلك أوعية الخمر يجوز تكسيرها وتخريقها، والحانوت الذي يباع فيه الخمر يجوز تحريقه، وقد نص أحمد على ذلك هو وغيره من المالكية[٢]. فالقائلون بجواز العقوبات المالية يقولون هذا من العقوبات المالية، ومخالفوهم يقولون هذا من دفع الضرر وأسباب الفساد عن المسلمين وهو من العقوبة في المال وليس من العقوبة بالمال.

٤- من منع زكاة ماله فإن للإمام معاقبته بما جاء في الحديث[٣] وذلك بأن تؤخذ منه الزكاة وشطر ماله[٤]. فالقائلون بجواز العقوبة بالمال يرون تطبيق الحديث، والمانعون يقولون بأن ذلك من العقوبة المالية؛ وقد كانت في بداية الإسلام ثم نسخت.

---

(١) الأوسط في السنن لأبي بكر النيسابوري ١١/٥٩.

(٢) انظر: الفتاوى لابن تيمية ٢٨/١١٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقد اختلفوا في معنى الحديث فقال بعضهم بأنه على ظاهر الرواية بحيث يجعل ماله نصفين ثم تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله، ومنهم من غلّط الراوي وقال: الصواب (وشُطِر ماله) أي جعل شطرين فتؤخذ الزكاة من أجود الشطرين. ومع ذلك تعقبهم القائلون بالعقوبة بالمال بأن الحديث ولو على هذا التقدير "دال على جواز العقوبة بالمال إذ الأخذ من خير الشطرين عقوبة بأخذ زيادة على الواجب، إذ الواجب الوسط غير الخيار" انظر سبل السلام للصنعاني ٢/١٢٧.

٥- «الفاسق إذا آذى جاره ولم ينته؛ تباع عليه داره، وهو عقوبة في المال والبدن»[١] هذا على القول بجواز العقوبة بالمال، وعلى القول المخالف يقتصر عل العقوبة البدنية.

٦- أفتى ابن القطان الأندلسي في الملاحف الرديئة النسج بأن تحرق وأفتى عتاب بتقطيعها والصدقة بها خِرَقًا على المساكين إذا تقدم إلى مستعمليها فلم ينتهوا[٢]، بناء على القول بجواز العقوبة بالمال، وعلى القول المخالف يعاقب في البدن فقط.

٧- إذا اجتمع قوم وتراضوا على أنه من وقع منه فعل معين منهم فإنه ملتزم لأداء مبلغ مسمّى من دراهم أو غيرها فهذا جائز[٣]. ولعل هذا الرأي مبني على التمييز بين الإلزام والالتزام، فتمنع العقوبة بالمال إذا كان الإنسان مكرها عليها، وأما إذا كان الأمر باختياره فجائز. ولكن لقائل أن يقول سواء كان الأمر بإلزام أو التزام فالمآل واحد، وهو أن ذلك عقوبة بالمال القصد منها التأديب والحمل على الطاعة.

القائم بالصياغة: د. رحال بالعادل

* * *

---

(١) إدرار الشروق للمكي المالكي مطبوع مع الفروق للقرافي ٣٢٥/٤، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٢١/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١١٦/٢٨.

(٣) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢٧٨/١٠.



المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الثالثة: قواعد في النيابة والولاية

رقم القاعدة: ١١١٩

نص القاعدة: كُلّ مُتَصَرِّف عن الغَيْر فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَرَّف بِالمَصْلَحَة[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يجب على المتصرف على الغير أن يراعي في تصرفه الأغبط والأصلح[(٢)].

٢- يلزم كل متصرف عن الغير أن لا يتصرف له إلا بالمصلحة[(٣)].

٣- كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة[(٤)].

٤- النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢١٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٣٣٦.

(٢) فتاوى الهيتمي ٣/٣٤٨.

(٣) انظر: فتاوى الهيتمي ١/٤٦.

(٤) البهجة شرح تحفة الحكام للتسولي ١/٣٨٥، ووردت بلفظ: "كل من ناب عن غيره فلا يمضي من فعله إلا ما كان سدادا" في شرح ميارة على التحفة ٢/١٠٣، وبلفظ: "النائب عن غيره لا يمضي من فعله إلا ما هو سداد ومصلحة" في البهجة للتسولي ٢/١٣٥، وبلفظ: "النائب عن غيره كائنا من كان إنما يمضي من فعله ما كان مصلحة" في النوازل الصغرى للوزاني ٣/٨٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٥/٢٩.

٥- من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة الراجحة[١].

٦- كل متصرف عن الغير يلزمه الاحتياط[٢].

٧- المتولي على الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة أو الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة؟[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يصح التصرف في ملك الغير بلا إذنه[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- لا يتصرف الولي إلا بالمصلحة والغبطة[٥]. (أخص).

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٦٣/٣، النوازل الجديدة الكبرى له ٣٨٢/٥، ووردت بلفظ: "النائب عن غيره لا يتصرف إلا بالمصلحة" في النوازل الصغرى للوزاني ٢٧/٤، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فلا يتصرف إلا بما هو الأصلح" في النوازل الجديدة الكبرى له ٣٧٧/٥، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة" في النوازل الصغرى له ٢٠٠/٣، ٢٣٨، وبلفظ: "كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه" في النوازل الجديدة له ٣٥٣/٨.

(٢) فتاوى الهيتمي٢/٩٤.

(٣) المجموع المذهب للعلائي ٢٤٤/٢، قواعد الحصني ١٢/٤، ووردت بلفظ: "المتصرف عن الغير شرطه أن يتصرف بالمصلحة أو الشرط عدم المفسدة؟" في الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩، وبلفظ: "كل متصرف عن الغير فالواجب عليه عدم المفسدة" انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣١٠/١، فتاوى الهيتمي ٣٣٦/٣.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الإبهاج لابن السبكي ٢٥١/٣، وبنحوه في روضة الطالبين للنووي ١٨٧/٤، والذخيرة للقرافي ٢٤٠/٨، ومنح الجليل لعليش ٩٠/٦، ووردت بلفظ: "كل من ولي ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة "في الذخيرة للقرافي ٤٥/١٠، وبلفظ: "الولي إنما يتصرف بالمصلحة" في حاشية الجمل على شرح المنهج ١٤٦/٣، إعانة الطالبين للبكري ٥٤٢/٤، وبنحوه في مواهب الجليل للحطاب ٦٠/٥، وبلفظ: "كل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء. فإنما هو لمصلحة شرعية" في الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥١٠/٤، وبلفظ: "الولي يلزمه فعل المصلحة" في الفروع لابن مفلح ٨٩٥/٢، وبلفظ: "كل من ولي ولاية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة" في الفروق للقرافي ٩٥/٤، وبلفظ: "كل من ولي أمرا لا يتصرف فيه إلا بالتي هي أحسن" في الذخيرة للقرافي ٢٢٣/٦، وبلفظ: "الولي تلزمه رعاية مصلحة المولى عليه من كل وجه" في حاشية الجمل ٤٤٥/٥.

٣- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة[١]. (أخص).

٤- تصرف القاضي فيما له فعله مقيد بالمصلحة[٢]. (أخص).

٥- الأصل أن لا يتصرف ولي المحجور عليه إلا بما تقتضيه المصلحة[٣]. (أخص).

٦- لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط[٤]. (أخص).

٧- تصرف الوصي مقيد شرعا بالأحسن والأصلح لليتيم[٥]. (أخص).

٨- الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

من المقرر في الشريعة أنه يجوز التصرف عن الغير لعجزه أو لحاجته أو لغير ذلك من أسباب، ويكون ذلك إما بإذنٍ من الشرع كما في الولي، أو بإذنٍ من المكلف كما في الوكيل.

والقاعدة التي بين أيدينا تبين قيدا مهما وشرطا لازما لكل مَن يقوم مقام غيره في أمرٍ من الأمور فتنصّ على أن كلّ مَن يتصرف عن غيره فإن من الواجب عليه أن يتصرف بما فيه مصلحة ذلك الغير، وليس له التصرف بخلاف ذلك، فوصِيّ اليتيم مثلا يجب عليه أن يقوم على ماله بما فيه صلاحه، وإذا أراد شراء شيء هو في حاجة إليه مثلا اجتهد في تحصيل الأجود والأرخص من

(١) المنثور للزركشي١/٣٠٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١،الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٤.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٨/٢٤٠، مواهب الجليل ٥/٦٠.

(٤) مغني المحتاج ٢/٣٩٤، الفتاوى الفقهية للهيتمي ٣/٣٣٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤/١٢١، وأنظر: النوازل الصغرى للوزاني ٤/٥٤٣.

(٦) شرح الخرشي ٧/٤٨. وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "الوكيل لا يتصرف إلا بالمصلحة".

الموجودات، وهكذا يقال في كل متصرف عن غيره أو عليه من إمامٍ وقاضٍ ووليّ ووصيّ وناظرِ وقفٍ ووكيلٍ ومضاربٍ وشريكٍ.

والمتأمل لصيغ القاعدة يجد أنها قد عبرت عن معناها السابق بألفاظ (التصرف والنيابة والولاية) وأوسع الثلاثة لفظة التصرف؛ إذ تشمل ما كان سبيله النيابة وما كان سبيله الولاية[١]، وأما العلاقة بين الولاية والنيابة فالعموم والخصوص الوجهي؛ فولي المرأة مثلا ليس نائبا عنها، والوكيل الذي هو نائب عن الموكل ليس وليا، وتشترك الولاية والنيابة في مثل الحاكم والوصي والقاضي.

وإذا وُجد الأصلح مع وجود الصالح فإن المصلحة هنا لا تتحقق إلا باختيار الأصلح؛ وفي هذا يقول العز بن عد السلام رحمه الله: «يتصرف الولاة ونوابهم بما ذكرنا من التصرفات بما هو الأصلح للمولى عليه درءا للضرر والفساد وجلبا للنفع والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح مع القدرة على الأصلح إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة»[٢]، ويقول الهيتمي رحمه الله: «يجب على المتصرف على الغير أن يراعي في تصرفه الأغبط والأصلح... ولا يجوز له فعل الصالح مع وجود الأصلح»[٣].

ويدخل في معنى القاعدة كذلك دفع المفسدة الواقعة أو المتوقعة، ولذلك نص القرافي رحمه الله على أن «كل من ولي ولاية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة»[٤] وإذا كان ثـمّ ضرران وكان له الخيرة وجَب

---

(١) ويلاحظ أن الصيغ الخاصة بالنيابة عُبر عنها بـ (التصرف عن) والخاصة بالولاية عبر عنها بـ (التصرف على).

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٧٥.

(٣) الفتاوى الكبرى للهيتمي ٣/٣٤٨.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٩٥.

عليه اختيار أهونهما؛ إذ هو الأصلح في هذه الحالة.

وإذا كان التصرف بالمصلحة شرطا في عمل المتصرف عن الغير فإن من البدهي اشتراط أن يكون ذلك المتصرف ممن يدرك وجوه المصالح ويستطيع تقدير المصلحة، فلا يجوز أن يكون فاقدَ العقل كالمجنون أو ناقصَه كالمعتوه والصبي، بل يقال أيضا: إنه يشترط فيمن يتصرف عن غيره أن يكون جائز التصرف لنفسه فيما يتصرف فيه عن الغير، ولذلك لا يجوز للمرأة أن تكون وليا في عقد النكاح.

ويشترط أن تكون المصلحة غير مخالفة للشرع حتى يُلزم بها المتصرف عن الغير، فلا يَلزم مَن يتصرف عن غيره من وكيل ووصي وغيرهما - ولا يجوز له أيضًا - أن يعقد عقودا فاسدة ولا أن يقرض غيره بالربا طلبا لزيادة مال مَن يتصرف عنه، ومثل ذلك كل تصرف مخالف للشرع وإن ترتبت عليه مصلحة للمتصرَّف عنه.

ومما سبق يتبين أن الفقهاء حين يطلقون التخيير لبعض مَن يتصرف عن الغير بأن يفعل كذا أو كذا فإن مرادهم أن ذلك إنما يكون مع مراعاة المصلحة لا مطلقا؛ يقول ابن تيمية رحمه الله: «تخيير ولي الأمر بين القتل والاسترقاق والمن والفداء ليس تخيير شهوة بل تخيير رأي ومصلحة فعليه أن يختار الأصلح»[١]، ويقول القرافي رحمه الله: «وكذلك قولهم: إن تفرقة أموال بيت المال موكولة إلى خيرته (أي الإمام) معناه أنه يجب عليه أن ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فأهمها، ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له في ذلك، وليس له أن يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والخالصة»[٢].

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٧٠/١٠، ويقول أيضًا: "وكل متصرف بولاية إذا قيل له: افعل ما تشاء فإنّما هو لمصلحة شرعية" الفتاوى الكبرى له ٤٢٩/٥.

(٢) الفروق للقرافي ٦٣/٣، وبنحوه فيه أيضًا ١٨٢/٤.

كما يتبين أن التصرف عن الغير أضيق من التصرف عن النفس؛ فالإنسان يجوز له أن يترك الأصلح أو الصالح إذا كان تصرفه لنفسه، ولا يجوز له فعل ذلك إذا كان تصرفه عن غيره، كما يجوز له أن يتبرع بماله أو يهبه أو أن يأتي بأي تصرف غير محرم يعود بالضرر على ماله، وهو الأمر الذي لا يجوز له فعله إذا كان متصرفا عن الغير[١].

هذا وللشافعية وجه في القاعدة حكاه الجويني والغزالي والروياني منهم - وهو خلاف الأصح عندهم - بأن الواجب على المتصرف عن الغير أن لا يتصرف بالمفسدة وليس الواجب عليه التصرف بالمصلحة؛ فإذا استوت المصلحة والمفسدة لم يجز له التصرف على القول بأن الواجب عليه التصرف بالمصلحة، ويتصرف على القول بأن الواجب عليه أن لا يتصرف بالمفسدة[٢].

والقاعدة وإن كان الأمر فيها متعلقا بالحكم التكليفي وهو وجوب التصرف بالمصلحة؛ فإن المالكية قد ذكروا بعض الصيغ التي تنص على الحكم الوضعي لمخالفة هذا الوجوب وهو عدم صحة التصرف وعدم نفاذه إذا كان بخلاف المصلحة؛ فيحرم على المتصرف لتقصيره ويبطل التصرف تبعا لذلك[٣]، وهذا الحكم نراه عند بقية المذاهب حيث يحكمون بفساد التصرف إذا كان عن غير مصلحة[٤] وسترد لذلك أمثلة في فقرة التطبيقات.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٥٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص٣٢٦، المهذب للشيرازي ١/٣٣٥، شرح المنتهى للبهوتي ٢/٢٩٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١٠، المجموع المذهب للعلائي ٢/٢٤٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٩.

(٣) كما في صيغة: "كل مَن تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة". البهجة للتسولي ١/٣٨٥، وقد تقدم ذكر بقية الصيغ في القواعد ذات العلاقة.

(٤) انظر: بعض الأمثلة في ذلك في: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٨٣، المغني لابن قدامة ٤/٣٥٧.

والتصرف بالمصلحة مقيَّد بعدم المعارض، كما يقول ابن السبكي رحمه الله[١]، كما لو اتفق في مال يتيم فرضان في نصاب -كالمائتين- فيها أربع حقائق وخمس بنات لبون، وهما موجودان عند المالك؛ وكان ولي اليتيم مع ذلك مصدقا يجمع الصدقات للمساكين، فيأخذ المتصرف للمساكين غير الأغبط - وهو خلاف مصلحتهم- لمعارضة مصلحة يتيم معين[٢].

ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن التصرف عن الغير إذا كان بإذنٍ من الغير - كما في الوكالة - فإن مجال القاعدة فيه إنما هو فيما كان من الأمور مطلقا لا مقيدا؛ فإذا أمره الوكيل مثلا أن يتصرف تصرفا معينا وليس فيه المصلحة، أو كان غيره أصلح منه — فإن الواجب عليه فعل ما أمر به دون ما يراه صالحا أو أصلح، ولم يكن واجبا عليه فعل ما فيه المصلحة، وإن كان يجوز له فعل الأصلح إذا علمه بيقين على ما دلت عليه قاعدة «تجوز المخالفة إلى خير بيقين»[٣].

والقاعدة مقيِّدة للأصل العام «لا يصح التصرف في ملك الغير إلا بولاية شرعية أو نيابة عرفية» — كما تقدم - وقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الشرعية التي تدل كل منها على وجوب التصرف بالمصلحة على المتصرف عن الغير في نطاق معين، كقاعدة «لا يتصرف الولي إلا بالمصلحة والغبطة» وقاعدة «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة» في مجال السياسة الشرعية، وكضابط: «تصرف القاضي فيما له فعله مقيد بالمصلحة» في باب القضاء، وضابط «لا يتصرف الناظر إلا على وجه النظر والاحتياط» في باب الوقف، وضابط «تصرف الوصي مقيد شرعا بالأحسن والأصلح لليتيم» في باب

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١١.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣١١.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠.

الحجر، وضابط: «الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله» في باب الوكالة.

ومن الأحكام المتعلقة بالقاعدة أن المتصرف عن الغير إذا وقع خلل في تصرفه من غير تعدّ منه ولا تفريط فإنه لا يضمنه، كما لو تاجر الولي عن المولّى أو المضارب بمال رب المال فحصلت خسارة، وكما لو تلف شيء من مال اليتيم أو مال الوقف في يد القائم عليه، فإن هؤلاء لا يضمنون؛ لأنهم أمناء، والأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، على ما هو مقرر بأدلته.

ومعنى القاعدة منتشر في كتب قواعد وفروع المذاهب الفقهية المختلفة انتشارا واسعا سواء بالنص عليها أو على بعض القواعد أو الضوابط المتفرعة عنها أو بالتفريع والتطبيق عليها في العديد من الفروع الفقهية، ولا يعلم لها مخالف إلا ما ذكرناه من ذهاب البعض إلى أن الواجب هو عدم المفسدة.

ومجال القاعدة شامل لكل ما تجوز فيه النيابة والولاية والوكالة وهذا يوضح أهمية القاعدة ومدى اتساع نطاقها والعمل بها.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام - ١٥٢، الإسراء: ٣٤].

يقول الطبري رحمه الله تعالى في تفسير هذه الآية: «ولا تقربوا ماله إلا بما فيه صلاحه وتثميره»[١] ويقول ابن كثير: «أي: لا تتصرفوا له إلا بالغبطة»[٢] فقد نهى الله تعالى عن قربان مال اليتيم إلا بهذا الشرط، ويقاس عليه كل

(١) تفسير الطبري ١٢/٢٢١.

(٢) تفسير ابن كثير ٥/٧٤.

متصرَّف عنه، ومن هذا ما يذكره العز بن عبد السلام رحمه الله بقوله: «وإن كان هذا في حقوق اليتامى فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة، وكل تصرف جرّ فسادا أو دفع صلاحا فهو منهي عنه، كإضاعة المال بغير فائدة»[١].

٢- **عن معقل بن يسار رضي الله عنه قال**: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يحطها بنصيحة إلا لم يجد رائحة الجنة»[٢]، وفي رواية: «ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة»[٣] فقوله عليه الصلاة والسلام: «فلم يحطها بنصيحة» وقوله: «ثم لم يجهد لهم وينصح» واضح الدلالة في اعتبار المصلحة واشتراطها في تصرفات الإمام، ويقاس عليه غيرُه ممن يتصرف عن الغير.

٣- **الإجماع**: يقول الوزاني في نوازله: «اتفقوا أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله فإنه مردود»[٤] ويقول القرافي رحمه الله: «متى قلنا: الإمام مخير في صرف مال بيت المال أو في أسارى العدو أو المحاربين أو التعزير. فمعناه أن ما تعين سببه ومصلحته وجب عليه فعله ويأثم بتركه...... والإمام يتحتم في حقه ما أدت المصلحة إليه لا أن هاهنا إباحة ألبتة، ولا أنه يحكم في التعازير بهواه وإرادته

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٥/٢

(٢) رواه البخاري ٦٤/٩ (٧١٥٠)، (٧١٥١)، ومسلم ١٢٥/١ (١٤٢)، ١٤٦٠/٣، كلاهما عن معقل بن يسار رضي الله عنه.

(٣) رواه مسلم ١٤٦٠/٣، عن معقل بن يسار رضي الله عنه.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣٤٦/٥.

كيف خطر له وله أن يعرض عما شاء ويقبل منها ما شاء، هذا فسوق وخلاف الإجماع»[١].

٤- **المعقول**: فإن الشرع إذا أقام إنسانا مقام غيره، وكذا المكلف إذا أناب غيره منابه فإن الغرض الواضح البين من تلك الإقامة إنما هو القيام بمصالح ذلك الغير، وإلا لم يكن لتلك النيابة فائدة، وإذا كان الأمر كذلك وجب عليه مراعاة المصلحة في كل ما يأتي ويذر من أعمال وإلا كان مفرطا وغير محقق لما أنيط به.

تطبيقات القاعدة:

١- ليس للإمام العفو عن قاتل مَن لا ولي له مجانا، بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص، أو في الدية أخذها؛ لأن الحق للعامة، وهو نائب عنهم فيما هو أنظر لهم، وليس من النظر للمستحق العفوُ وإسقاطُ حقهم[٢]، وليس له أن يجيز وصية مَن لا وارث له بأكثر من الثلث[٣].

٢- إن لم يكن للمرأة ولي خاص، وزوَّجها الإمام فليس له أن يزوجها بغير كفء وإنْ رضيت؛ للقاعدة[٤].

٣- تصرف القاضي في أموال الأيتام والصغار والمعتوهين والمجانين والأوقاف - منوط بالمصلحة؛ فلا تصح هبته شيئًا من مالهم ولا بيعه

---

(١) الفروق للقرافي ٤/١٨٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٨.

بغبن فاحش[١]، وإذا أذن ولي السفيه له في البيع والشراء لم يصح في إحدى الروايتين عند الحنابلة؛ لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح، كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة[٢].

٤- لا يصح مِن كل متصرف بالوصاية أو الولاية أن يعجِّل الزكاة قبل أن يحلّ وقت وجوبها؛ لأن تصرفه يجب أن يكون على وفق المصلحة لما تولاه، ولا مصلحة في التعجيل؛ إذ يجوز ذهاب المال قبل وجوب الإخراج[٣].

٥- من أنفق على ولد غيرِه نفقة سرف لا رجوع له عليه بالسرف، ولو كان لهذا الغير مال وعلمه المنفق ونوى الرجوع بالنفقة حين الإنفاق، لأن كل من تصرف لغيره فإنما يلزم من تصرفه ما فيه مصلحة[٤].

٦- لا يحل لولي الصغير أن يهب ماله بغير عوض ولا أن يتصدق به ولا أن يقرضه لغير مصلحة[٥] ولا أن يتصرف فيه على سبيل المحاباة؛ لأن في ذلك ضررا محضا عليه[٦]، وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية له، لأنه نفع محض له فيملكه الولي[٧].

---

(١) شرح الأتاسي لمجلة الأحكام ١/١٤٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٧.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٥٧.

(٣) الروض النضير للسياغي ٢/٤٢٤.

(٤) البهجة للتسولي ١/٣٨٥.

(٥) كما لو خاف عليه من نهب أو حريق أو غرق أو أراد سفرا وخاف عليه. انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٢٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٩٣.

(٦) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣، القوانين الفقهية ص ٣٢٦، المهذب للشيرازي ١/٣٣٥، شرح المنتهى ٢/٢٩٢.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥/١٥٣.

٧- يجب على ناظر الوقف إذا ما أراد أن يؤجره أن يراعي الأصلح للوقف في تحديد المدة من حيث طولها وقصرها، ولا يجوز له فعل الصالح مع وجود الأصلح؛ فلا يفعل الإجارة الطويلة إلا إذا تحقق كونها أصلح[١] ولا يجوز له أن يحابي أحدا في إجارته فيؤجره بأقل من أجرة المثل[٢].

٨- لا يجوز كراء الوكيل مفوَّضا كان أو خاصا لأرض موكله أو داره بمحاباة؛ لأن الوكيل لا يتصرف إلا بما فيه الحظ والمصلحة لموكله[٣] ولا يجوز للعامل في القراض أن يتصرف بالغبن الفاحش، ولا بالنسيئة إلا بإذن المالك؛ لأن تصرفه يتقيد بالمصلحة[٤].

٩- إن أطلق كل واحد من الشريكين لصاحبه التصرف في العقد أو بعده كانت شركة مفاوضة يجوز لكل واحد التصرف من غير إذن شريكه؛ فيبيع ويشتري ويقبل ويولي ويقبل العيب، غير أن هذا يتقيد بالمصلحة[٥]؛ فلا يبيع ولا يشتري بغبن فاحش إلا بإذن الشريك؛ فإن باع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب شريكه[٦].

١٠- لا بد من ربط المناصب والولايات والوظائف بالأكفاء والمؤهلين للقيام بتبعاتها على أحسن وجه[٧].

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الفقهية للهيتمي ٣/٣٤٨.
(٢) شرح الخرشي على خليل ٧/٤٨.
(٣) شرح الخرشي على خليل ٧/٤٨.
(٤) انظر: شرح البهجة الوردية ٣/٢٨٦، المغني لابن قدامة ٥/٢٩.
(٥) انظر: الفواكه الدواني ٣/١١١٨.
(٦) روضة الطالبين ٤/٢٨٣.
(٧) القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/٤٩٧.

رقم القاعدة: ١١٢٠

نص القاعدة: مَا صَحَّ فِيهِ الاسْتِنَابَةُ إذَا فَعَلَهُ الْمُسْتَنَابُ وَقَعَ عَنِ الْمُسْتَنِيبِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حكم فعل النائب يظهر في حق المنوب عنه[(٢)].

٢- فعل النائب منسوب للمنوب عنه لا محالة[(٣)].

٣- فعل النائب كفعل المنوب عنه[(٤)].

٤- يقوم فعل النائب مقام فعل المنوب عنه[(٥)].

٥- تصرف النائب تصرف المنوب عنه[(٦)].

---

(١) التجريد للقدوري ٤/١٦٥١.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٥١/٢١..
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٢٧/٣.
(٤) فتح القدير لابن الهمام ٢٣٩/٦، العناية للبابرتي ٤٨١/٣، بدائع الصنائع للكاساني ٩٩/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٣٢/٢..
(٥) بدائع الصنائع ٢١٢/٢.
(٦) بدائع الصنائع ٣٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- النائب يقفو المنوب[(١)][(٢)]. (أعم/أخص).

٢- حقوق العقد إنما تتعلق بالموكل[(٣)]. (أخص).

٣- إذا حج النائب وقع الحج عن المستنيب[(٤)]. (أخص).

٤- الوكيل بمقام موكله في حياته في عين ما وكله فيه ورسمه له[(٥)]. (أخص).

شرح القاعدة :

الاستنابة : هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في التصرف[(٦)]، وهي ضرب من أضرب الاستعانة يلجأ إليها الإنسان في حالة العجز عن القيام ببعض الأعمال التكليفية التي تدخلها النيابة شرعا[(٧)] ـ لأن الأعذار مسوغة للاستنابة ـ وفي حالة تزاحم المصالح فيما يتعلق بالمعاملات المالية[(٨)].

ومعنى القاعدة : أن الشخص إذا أقام غيره مقام نفسه للتصرف في أمر ما، مع تحقق الضوابط الشرعية التي يجب توافرها لصحة الاستنابة، فإن الأحكام الشرعية التي تتعلق بفعل المستناب إنما تقع في حق المستنيب، فالوكيل

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٨٠.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٧٢.

(٣) دقائق أولي النهى للبهوتي ٢/٢٠٣.

(٤) الفروع لابن مفلح ٣/٩٤، وبلفظ آخر: "الأصل أن الحج يقع عن المحجوج عنه" بدائع الصنائع ٢/٢١٢، وانظر ضابط: "النيابة في المناسك معتبرة"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٥) شرح النيل لأطفيش ٣/٢٥٩، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "يد الوكيل كيد موكله".

(٦) انظر: سبل السلام للصنعاني ٣/٦٤، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٤٤.

(٧) شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٦٩.

(٨) السيل الجرار للشوكاني ٢/٢٠٨، البحر الزخار للمرتضى ٣/٣٩٧.

بالتزويج إنما يباشر إنشاء العقد ولا يترتب على ذلك أي أثر من آثاره في حقه، إنما ينتج العقد كل أحكامه في حق المستنيب وهو الزوج، والوكيل بالبيع أو الابتياع تنتهي مأموريته عند قبض العوض قبضا صحيحا غير معيب، أما ثبوت الملكية في العوض ثمنا أو مثمنا إنما تكون من حق المستنيب وهو البائع أو المشتري؛ لأن الملكية حكم التصرف وهي واقعة في حق المستنيب.

وهذه القاعدة ليست بمطردة عند كافة الفقهاء في جميع جزئياتها، فقد استثنى بعض الفقهاء من حكم القاعدة مسألة: استنابة الصرورة في النسكين، والمراد بالصرورة: هو من لم يكن قد حج أو اعتمر عن نفسه، فعند الشافعية والمنصوص عليه في مذهب الحنابلة والأوزاعي وإسحاق أن الصرورة لو حج أو اعتمر عن غيره بأجر أو من غير أجر انعقد النسك في حق نفسه لا في حق غيره، ووافقهم في ذلك الزيدية؛ واستدلوا على ذلك بحديث ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ سمع رجلاً يقول: لبيك عن شبرمة، قال: «من شبرمة؟» قال: أخ لي، قال: «حججت عن نفسك؟» قال: لا. قال: «حج عن نفسك، ثم حج عن شبرمة»[1] وكذلك ما جاء في المغني من أنه لا يطوف المحرم عن غيره ما لم يطف عن نفسه[2] فالاستدلال به من وجهين: أحدهما أنه سأله عن حجه عن نفسه. ولولا أن الحكم يختلف لم يكن لسؤاله معنى، والثاني: أنه أمره بالحج عن نفسه أولا ثم عن شبرمة، فدل أنه لا يجوز الحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه؛ ولأن حجه عن نفسه فرض عليه، وحجه عن غيره ليس بفرض، فلا يجوز ترك الفرض بما ليس بفرض[3]، خلافا لما هو عند الحنفية

(١) رواه أبو داود ٢/٤٤٩ (١٨٠٧)، وابن ماجه ٢/٩٦٩ (٢٩٠٣).

(٢) المغني ٣/١٠٢، ١٠٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٢/١٣٥، المجموع للنووي ٨/٢٢١، الغرر البهية لزكريا الأنصاري ٢/٣٢٩، طرح التثريب للعراقي ٢/١٧، المغني لابن قدامة ٣/١٠٢، ١٠٣، البحر الزخار ٣/٣٩٧، شرح النيل لأطفيش ١٢/٤٩٦.

والمالكية والحسن وأبي أيوب السختياني وجعفر بن محمد وما حكي عن أحمد أن الصرورة إذا حج أو اعتمر عن غيره انعقد نسكه في حق المستنيب إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه؛ لما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة قالت: يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخا كبيرا، لا يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نعم»[١] فالنبي ﷺ لم يستفسر أنها كانت حجت عن نفسها أو كانت صرورة، ولو كان الحكم يختلف لاستفسر؛ ولأن الأداء عن نفسه لم يجب في وقت معين فالوقت كما يصلح لحجه عن نفسه يصلح لحجه عن غيره، فإذا عينه لحجه عن غيره وقع عنه، وجهة قولهم: أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه؛ لأنه بالحج عن غيره يصير تاركا إسقاط الفرض عن نفسه، فيتمكن في هذا الإحجاج ضرب كراهة، ولأنه إذا كان حج مرة كان أعرف بالمناسك. وكذا هو أبعد عن محل الخلاف فكان أفضل[٢].

وهذه القاعدة محل إعمال لدى الفقهاء، وما وقع بينهم من اختلاف فيما يتعلق بإعمال القاعدة فمحله بعض فروعها، ومجال تطبيقها واسع يشمل كثيرا من الأعمال التعبدية والعادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت أفأحج عنها؟ قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية!

---

(١) رواه البخاري ١٨/٣(١٨٥٤) واللفظ لـه، ورواه بلفـظ مقـارب ١٣٢/٢(١٥١٣) و١٨/٣ (١٨٥٥) و١٧٦/٥(٤٣٩٩) و٥١/٨(٦٢٢٨)، ومسلم ٩٧٣/٢(١٣٣٤).

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥١/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٢/٢، ٢١٣، حاشية الدسوقي ١٨/٢.

اقضوا الله فالله أحق بالوفاء»[1] ففي الحديث أن النبي ﷺ أمر المرأة بأن تحج عن أمها، ولولا أن حجها يقع عن أمها وهي المنوب عنها لما أمرها بالحج عنها، فدل ذلك على أن فعل النائب يقوم مقام فعل المنوب عنه[2].

٢- عن عروة بن الزبير عن أم حبيبة أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي بأرض الحبشة، زوجها النجاشي وأمهرها أربعة آلاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل ابن حسنة ولم يبعث إليها رسول الله ﷺ بشيء وكان مهر نسائه أربع مائة درهم[3] فيه دليل على جواز الاستنابة من الزوج لمن يقبل عنه النكاح[4]، وأن حكم الاستنابة يقع عن الزوج، فدل ذلك على أن فعل النائب يظهر حكمه في حق المستنيب.

٣- لأن المستناب نائب عن مستنيبه، فما يتصرف فيه يكون عائداً للمستنيب، فمباشرته كمباشرته[5] وإلا كانت الاستنابة خالية عن الفائدة، وهذا تتنزه عنه تصرفات العقلاء.

تطبيقات القاعدة:

١- لو استناب المكلف غيره في الصدقة بماله، فإن حكم الصدقة يقع عن المستنيب؛ لأن حكم المستناب يظهر في حق المنوب عنه[6].

---

(١) رواه البخاري ٣/ ١٨ (١٨٥٢) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨/ ١٤٢(٦٦٩٩) و٩/ ١٠٢(٧٣١٥).

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٢١٢، كشاف القناع للبهوتي٢/ ٣٩٣، الفروع لابن مفلح ٣/ ٢٤٩.

(٣) رواه أحمد ٤٥/ ٣٩٨ (٢٧٤٠٨)، وأبو داود ٣/ ٢١، ٣١ (٢٠٧٩) (٢١٠٠)، والنسائي ٦/ ١١٩ (٣٣٥٠)، والكبرى له ٥/ ٢٢٠ (٥٤٨٦)، والحاكم ٢/ ١٨١، وصححه، ووافقه الذهبي.

(٤) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٠٢.

(٥) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/ ٦٢.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٣٠٣.

٢ـ إذا استناب من عليه حج غيره لرمي الجمار وقع الرمي عن المستنيب لا عن النائب؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[١].

٣ـ لو استناب شخص آخر بشراء شيء بعينه، فلا يصح للمستناب أن يشتريه لنفسه، فإن اشتراه لنفسه والمستنيب غائب وقع عن المستنيب[٢]؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[٣].

٤ـ لا يلزم المستناب في عقد الزواج شيء للمرأة من مهر ولا غيره؛ لأن أحكام العقد إنما تتعلق بالمستنيب.

٥ـ إذا استناب الزوج في تطليق زوجته آخر، فطلقها، فحكم الطلاق يرجع الزوج[٤] لأن فعل النائب يقوم مقام فعل المستنيب.

٦ـ إذا استناب الرجل آخر وجعل له أن يستنيب، فاستناب رجلا، فللمستنيب الأول عزل الثالث؛ لأن حكم تصرفات المستناب ترجع إلى المستنيب[٥].

٧ـ لو أن المستناب بالصلح ضمن المال رجع على المستنيب؛ لأن تصرفات المستناب إنما تتعلق أحكامها بالمستنيب[٦].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٣٣.
(٢) إلا إذا باشر المستناب البيع على وجه خالف فيه أمر المستنيب فإنه يقع للمستناب.
(٣) انظر: العناية للبابرتي ٨/٤٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٧.
(٤) انظر: الغرر البهية ٣/١٧٧.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٠٢.
(٦) انظر: الجوهرة النيرة للعبادي ١/٣٢٢.

٨ـ لو حلف شخص على عدم فعل شيء معين واستناب غيره لفعله فإنه يحنث كما لو باشره بنفسه؛ لأن ما صح فيه الاستنابة إذا فعله المستناب وقع عن المستنيب[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٦.

رقم القاعدة: ١١٢١

نص القاعدة: بَقَاءُ النِّيَابَةِ يَسْتَدْعِي بَقَاءَ أَهْلِيَةِ المَنُوبِ عَنْه[١].

قواعد ذات علاقة:

١- إذا بطلت ولاية المنوب عنه بطلت ولاية النائب[٢]. (أعم/تعليل).

٢- حكم النائب حكم المنوب عنه[٣]. (أعم).

٣- كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

النيابة في اللغة: مصدر ناب عنه في كذا، إذا قام مقامه، فهو نائب، والآخر منوب عنه[٥].

ولا يخرج معناها الاصطلاحي عن معناها اللغوي؛ إذ هي في الاصطلاح قيام الإنسان عن غيره بفعل أمرٍ ما.

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/٣١١- ٣١٢.

(٢) البيان للعمراني ١٣/١١٧.

(٣) صنوان القضاء للأشفورقاني ٤/١٩٩.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٨٩.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، المعجم الوسيط، مادة "نوب".

والفرق بين النيابة والوكالة هو أن النيابة أعم من الوكالة؛ لأنها قد يدخل فيها ما لم يدخل في الوكالة، فمثلاً إذا ولى الحاكم أميرا أو قاضيا فهو نائب عمن ولاه وليس وكيلا[١].

والأهلية: مصدر صناعي لكلمة (أهل)، ومعناها في اللغة: الصلاحية، يقال: فلان أهل لكذا: مستوجب ومستحق له[٢].

والمراد بالأهلية هنا «أهلية الأداء، وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعًا»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من أقام غيره مقام نفسه – أو قام مقامه – في تصرف مملوك له، قابل للنيابة شرعًا، فإن نفاذ تصرفات النائب فيما أنيب فيه يكون منوطًا ببقاء أهلية المنوب عنه، فإن زالت أهليته زال حكم النيابة، ولم يترتب عليها أثرها الشرعي.

وهذه القاعدة مقيدة بأن تكون النيابة في أمر يقبل العزل، أي في تصرف جائز - مثل الشركة، والوكالة، والقراض، فإن مثل هذه العقود كلها تنفسخ بزوال أهلية وصلاحية أحد العاقدين بعارض من عوارض الأهلية، مثل موته، أو جنونه، أو نحو ذلك[٤] - فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا تبطل؛ لأن التصرف حينئذ يكون لازمًا[٥]، والتصرف اللازم لا يقبل الرجوع عنه بإرادة منفردة، كأن

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٣٧٧، الموسوعة الفقهية ٤١/٢٤٦، ٤٢/٢٦.

(٢) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، تاج العروس للزبيدي، مادة "أهل"، والمصباح المنير للفيومي، مادة "صلح"، والتقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢١٩، الموسوعة الفقهية ٧/١٥١.

(٣) الموسوعة الفقهية ٧/١٥١. وانظر أيضًا: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢١٩.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩.

(٥) انظر: حاشية الشلبي ٥/٣١٢.

يوكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بطلب من المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل؛ لأن الوكالة تعلق بها حينئذٍ حق الغير[1].

ويتبين مما تقدم أن مجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما تجري فيه النيابة من التصرفات غير اللازمة، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارها في الجملة، مع اختلافهم في بعض مسائلها، منها – مثلاً: إذا زالت أهلية الإمام فهل ينعزل القاضي أو لا؟ فذهب الجمهور إلى أن القاضي وإن كان نائبًا عن الإمام إلا أنه لا ينعزل بموت الإمام الذي ولاه القضاء؛ لأن «في عزله بموت الإمام ضررا على المسلمين، فإن البلدان تتعطل من الحكام وتقف أحكام الناس إلى أن يولي الإمام الثاني حكاما، وفيه ضرر عظيم، وبأنه لم يتول لمصلحة الإمام، بل لمصلحة عامة المسلمين»[2]. وذهبت الإمامية إلى «أن ولاية الإمام تزول بالموت فتزول ولاية القاضي أيضًا من حيث استلزام زوال الأصل زوال الفرع»[3]، وستأتي أمثلة أخرى عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- هذه القاعـدة مبناها على المعقول، وذلك لأن جواز نيابة النائب متفرع عن وجود أهلية المنوب عنه، فإذا بطل الأصل بطل الفرع لزوما[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/٣٨.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٠/٧٣.

(٣) كتاب القضاء للأشتياني ١/٤٨.

(٤) انظر: كتاب القضاء للأشتياني ١/٤٨.

٢- ولأن «حكم النائب حكم المنوب عنه» - كما تقدم - و«إذا بطل المنوب بطل النائب»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وكل رجل وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء شيء، فلم يخرجه من الوكالة حتى ذهب عقل الموكل زمانا دائما، فقد خرج الوكيل من الوكالة؛ لأن بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه[٢].

٢- متولي الوقف ينعزل بموت الواقف - إلا إذا جعله قيمًا في حياته وبعد موته - لأنه وكيل عن الواقف[٣] وقد زالت أهلية الواقف بالموت فزالت معه نيابة الناظر.

٣- إذا مات أحد الشريكين أو جن، أو طرأ عليه نحو ذلك من الأسباب التي تسلبه أهلية التصرف، بطلت الشركة؛ لأن كل واحد من الشريكين نائب عن الآخر فيما يتعلق بالشركة، وبزوال أهلية المنوب عنه زالت النيابة[٤].

---

(١) كشف اللثام للفاضل الهندي ٥٦/٦.

(٢) انظر: حاشية الشلبي ٣١١/٥- ٣١٢. وراجع أيضًا: الذخيرة للقرافي ١٦٤/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٦٨/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٥٨/٤، جامع المقاصد للكركي ٨٥/٧، المحلى لابن حزم ١١٥/٩.

(٣) هذا مقتضى قول جمهور الفقهاء من المالكية، وأبي يوسف، وهو المفتى به عند الحنفية، وهو الصحيح عند الشافعية بناءً على أن متولي الوقف وكيل عن الواقف. خلافًا للحنابلة، ومحمد بن الحسن الذين قالوا: إن المتولي وكيل عن المستحقين، فلا ينعزل بزوال أهلية الواقف. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٢٩/٥، حاشية ابن عابدين ٣٨٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٨٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٤٩/٥، الموسوعة الفقهية ١٠٣/٣٦.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١٢/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٣/٣، التاج والإكليل للمواق ٧٧/٧، المغني لابن قدامة ١٥/٥.

٤- إذا كتب قاضٍ إلى خليفته كتابًا، ثم زالت أهلية القاضي بموته أو جنونه أو طروء فسقه ونحو ذلك من الأسباب، أو عزل، ثم وصل كتابه إلى خليفته، فلا سبيل إلى العمل بكتابه؛ لأن خليفة القاضي ينعزل بعزل القاضي؛ لأنه نائب عنه، وإذا بطلت ولاية المنوب عنه بطلت ولاية النائب[(١)].

٥- لو أوصى إلى رجل وجعله قيما في ماله، ثم جن جنونا مُطْبَقا أو ارتد، بطل إيصاؤه؛ لأن الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لدوامه حكم الإنشاء، فتعتبر أهلية الموصي إلى وقت الموت[(٢)] فإذا زالت أهلية المنوب عنه بطل تصرف من يقوم مقامه.

٦- عقد المضاربة يبطل بموت رب المال، وبجنونه جنونًا مطبقًا، وبردته، ولحوقه مرتدًا بدار الحرب، لزوال أهليته بذلك، وبزوال أهليته لم يبق اعتبار لتصرفات المضارب؛ لأن المضاربة وكالة تبطل بزوال أهلية الموكل[(٣)].

٧- إذا جُنَّ أحد الزوجين بعد تحكيم الحكمين، أو أغمي عليه، لم

---

(١) هذا بناء على القول بأن خليفة القاضي ينعزل بعزله - كما هو أحد الوجهين عند الشافعية - انظر: البيان للعمراني ١١٧/١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩١/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٧٧، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٩/٢ الشرح الكبير للدردير ١٣٣/٤، الإنصاف للمرداوي ١٧٣/١١.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٢١٢/٥.

(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٢٥/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤٨٧/٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٢٦/٢. وانظر أيضًا: شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٣/٦.
تكملة المجموع للمطيعي ٣٨٥/١٤، شرح النيل لأطفيش ٣٥١/١٠، التاج المذهب للعنسي ١٦٤/٣.

يجز للحكمين أن ينفذا حكم الشقاق بين الزوجين؛ لأنهما يقومان مقام الزوجين، وقد بطلت أهلية أحدهما، فلم يبق حكم النيابة[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٦٠٧.

رقم القاعدة: ١١٢٢

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ فِي مَحَلِّ وِلايتِهِ لَمْ يَبْطُل تَصَرُّفُه بِموتِهِ أو عَزْلِه[١].

ومعها :

كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته.

قواعد ذات علاقة :

١- كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته[٢]. (أخص).

٢- عزل الوكيل لا ينقض تصرفاته السابقة[٣]. (أخص).

٣- بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد[٤]. (أخص).

٤- حكم القاضي لا يبطل بموته ولا بعزله[٥]. (أخص).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٧٣، المبدع لابن مفلح ٥/٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٨٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٢١.

(٢) التجريد للقدوري ٧/٣٦٧٥.

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٣١.

(٤) وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

(٥) قانون العدل والإنصاف لقدري باشا ص ٧٦. وبنحوه في مسالك الأفهام للعاملي ٢١/٢٠.

شرح القاعدة :

الولاية – بكسر الواو وفتحها – في اللغة: تأتي بمعان، منها النصرة، والسلطان، وتأتي أيضًا بمعنى تولي الأمر والقيام به - أو عليه – وتدبيره[١].

وفي الاصطلاح: هي سلطة شرعية يتمكن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها[٢]. أو «هي القدرة على إنشاء العقود والتصرفات النافذة من غير توقف على إجازة أحد. فإن كانت هذه العقود والتصرفات متعلقة بمن قام بها سميت الولاية ولاية قاصرة، وإن كانت متعلقة بغيره سميت الولاية ولاية متعدية»[٣].

ومعنى القاعدة : أن من تصرف – وهو من أهل التصرف – تصرفا صحيحا في محل ولايته الذي يجوز له التصرف فيه، فإن تصرفه يكون معتبرا، ونافذا شرعا، حتى لو مات أو عزل بعد ذلك فإن ذلك لا يؤثر على صحة ونفاذ تصرفاته الماضية في أثناء قيام ولايته[٤].

فمن زالت ولايته بسبب من أسباب الزوال، مثل انتهاء مدتها – إذا كانت لها مدة محددة - أو طروء مانع حسي أو شرعي يتعذر معه بقاء ولايته واستمرارها، فإن هذا الزوال – مهما كانت أسبابه – لا يكون له أثر رجعي، بل يسري حكمه فيما يستقبل.

والولاية هنا تشمل الولاية الشرعية التي مصدرها الشرع، كولاية النكاح، وولاية الأب على أولاده الصغار ومن في حكمهم كالمجانين والمعتوهين،

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، مادة "ولي".

(٢) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/١٣٩.

(٣) الموسوعة الفقهية ٧/٢٠٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣٣٥.

وولاية الحضانة، وولاية القيام بمال المحجور عليه، ونحوها. كما تشمل أيضًا الولاية التي يكون مصدرها العقد كما في الوكالة والإيصاء، والنظارة على الوقف، أو التحكيم، أو العمل على جباية الأموال أو تفريقها، ونحو ذلك من الأمور، فإنها تكون بتولية صاحب الشأن في التصرف، وتدخل فيها أيضًا النيابة؛ لأنها أخص من الولاية، والأخص يستلزم دائما معنى الأعم، ولا العكس[١].

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء من حيث الجملة، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض التفاصيل، مثل اختلافهم في بعض أسباب العزل في بعض الولايات، كاختلافهم في عزل القاضي بوفاة الإمام[٢]، وفي زوال الولاية عن الصبي إذا بلغ غير رشيد[٣]، وزوال ولاية الإمام بفسقه[٤]، وحكم القاضي بناء على حجة أقيمت عند القاضي المعزول[٥]، ونحو ذلك من المسائل التي تتناول في ضوابط كل باب على حدة.

ومن مباحث القاعدة التي اختلفوا فيها أيضًا حكم تصرفات المولى قبل علمه بخبر عزله، كالوكيل إذا تصرف قبل أن يبلغه خبر عزله من قبل الموكل[٦].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٧/٢٠٥ - ٢٠٦، ٤٥/١٣٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٢٣٣، الكافي لابن قدامة ٤/٤٣٨، مسالك الأفهام ١٩/٣٥٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٤٩٢.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤/٤٢٤، الحاوي الكبير ٦/٣٤٨، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٢٩، الموسوعة الفقهية ٧/١٦٠.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/١٠٥، الحاوي الكبير للماوردي ١٣/٨٨.

(٥) انظر: المدونة لسحنون ١٢/١٤٥، روضة الطالبين للنووي ١٠/١٧.

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٨٢، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٥٣، جامع الخلاف والوفاق لعلي بن محمد القمي ١/٣٢٩، شرح النيل لأطفيش ٩/١٥٧، المحلى لابن حزم ٨/٢٤٦.

ما تقدم كله فيما لو تمم التصرف وأمضاه، لكن ما الحكم فيما لو شرع في التصرف ثم مات أو عزل قبل التمام؟

لم نقف من كلام الفقهاء على ما يضبط هذه المسألة في جميع أبواب القاعدة، بل تناولها بعض الفقهاء في أبواب متفرقة، من ذلك ما ذكره الماوردي - رحمه الله تعالى - في باب القضاء: «ما شرع فيه ثم مات أو عزل قبل تمامه فينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: ما يجوز للثاني أن يبني على فعل الأول حتى يتم ولا يلزمه استئنافه وهو كل ما لا يجوز أن يعاد ولا يزاد. مثل: حد القذف إذا عزل بعد استيفاء بعضه وبقاء بعضه فيجوز للثاني أن يبني على فعل الأول حتى يستكمل بهما...

والقسم الثاني: ما يستأنفه الثاني ولا يبني على حكم الأول، وهو كل ما كان الفعل فيه مقترنا بالحكم. مثل حكمه بفسخ النكاح بإعسار الزوج ولا يفسخه حتى يعزل، فليس للثاني فسخه بحكم الأول حتى يستأنف الحكم....

والقسم الثالث: ما اختلفت أحواله في البناء والاستئناف، وهو سماع البينة. وله في العزل بعد سماعها ثلاثة أحوال...»[١] إلخ.

ومن ذلك أيضًا قول القرافي - رحمه الله تعالى: «الوكيل إذا عزل في أثناء تصرفه المرتبط بعضه ببعض سقط اعتبار ما مضى منه»[٢].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٦/٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢/٣٤٤.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من البدهيات الشرعية، ولا يتصور خلافها، فلا يزال الناس من عصر النبوة إلى يومنا هذا يتصرفون بولايات معتبرة شرعا، وتكون تصرفاتهم الصحيحة نافذة أبدا، لا تبطل بموت أصحابها، ولا بعزلهم، ولذلك قالوا: «بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد بلا خلاف». وكذلك «حكم الحاكم، فإن المسلمين أجمعوا على أنه لا ينقض إذا لم يكن مخالفا لنص، أو إجماع أو قياس معلوم»[١][٢].

٢- ويدل لها من المعقول أيضًا أنه لو ساغ بطلان تصرفات المُولين بزوال ولايتهم للزم من ذلك عدم استقرار كثير من عقود الناس ومعاملاتهم التي يتولاها الأولياء والنواب والوكلاء والمفوضون، مما يؤدي إلى خلل واضطراب في حالة المجتمع، ولاشك أن هذا مخالف لمقاصد الشرع الحنيف، وإذا بطل اللازم بطل الملزوم[٣].

تطبيقات القاعدة :

أولاً - تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أن ولي اليتيم باع شيئا من أموال اليتيم - لحظ اليتيم - فإن البيع لا ينفسخ بموت الولي البائع أو عزله؛ لأنه تصرف وهو من أهل التصرف فيما له الولاية عليه فلم يبطل تصرفه بزوال ولايته[٤].

---

(١) الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي ٢/١٢٦.

(٢) وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

(٣) انظر: وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٥/٢٧٣، المبدع لابن مفلح ٥/٨٤.

٢- لو أن قاضيا كتب كتابا إلى قاض آخر، وأشهد على كتابه، ثم تغير حال الكاتب بموت أو عزل لم يقدح في كتابه وكان على من وصله الكتاب قبوله والعمل به[١].

٣- إذا كان للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد، فرأى القاضي أن يأذن له في التجارة فأذن له وأبى ذلك أبوه أو وصيه فإذن القاضي له جائز، وإن مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل؛ إذ بعزل القاضي لا يبطل شيء من قضاياه[٢].

٤- لو أن رجلاً استأجر حانوت وقف من المتولي بأجرة معلومة ثم مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الإجارة لأن المتولي نائب عن المستحقين وبموت المتولي وعزله لا يفسد العقد[٣].

٥- لو أن رجلا وكل غيره على طلاق زوجته، فطلقها قبل أن يعزله، وقع الطلاق، ولا كلام للزوج في ذلك[٤]، بناء على مقتضى هذه القاعدة.

٦- إذا عقد الإمام الهدنة، ثم مات، أو عزل، لم ينتقض عهده، وعلى من بعده الوفاء به[٥]؛ لأنه تصرف تصرفا صحيحا في محل ولايته، فلم يبطل بموته أو عزله.

٧- لو أن الولي أخذ بالشفعة مع الحظ للمحجور عليه، ثبت الملك في المشفوع للصبي ونحوه، كالمجنون والسفيه، وليس للمحجور عليه

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/١٣١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٤٠، ٧٤.

(٣) انظر: لسان الحكام لابن أبي اليمن الحنفي ٣٦٨.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٢/٤١٤. وانظر أيضًا: جواهر الكلام لحسن النجفي ٢٧/٣٥٩، فقه الصادق عليه السلام لصادق الروحاني ٢٢/٢٤٤.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٢٣٩.

نقضه بعد زوال الحجر عليه، كبلوغ الصبي، وعقل المجنون، ورشد السفيه[١]؛ لأن الولي فعل ما له فعله شرعا، فلا يزول أثر فعله بعد زوال ولايته.

٨- لو أن أمير الجيش نفل بعض الجند شيئا، ثم عزل وجاء أمير آخر، نفذ تنفيله فيما مضى؛ لأنه تصرف في حال قيام ولايته، فلم يبطل بعزله[٢].

٩- لو أن متنازعين حكما بينهما شخصا كان لهما عزله قبل أن يحكم، لكن لو حكم بينهما قبل عزله نفذ حكمه ولزمهما، وليس لأحدهما الرجوع عنه؛ لصدوره عن ولاية كاملة، وعزله بعد ذلك لا يبطله[٣].

ثانيًا – تطبيقات هي قواعد فقهية :

١١٢٣ ـ نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ صَحَّ وانْبَرَمَ مِنْ المُوَلَّى لا يَرْتَفِعُ بِزَوَالِ وِلاَيَتِـهِ[٤].

شرح القاعدة :

المُوَلَّى : هو اسم مفعول من وَلاَه تولية، تقول: وَلَّيت فلانا: أي جعلته واليا. ووليت فلانا أمر كذا وكذا إِذا قلدته وِلايته، ومنه بيع التولية[٥].

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤٦.
(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/١٥٤.
(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/٣١٧.
(٤) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٦٧٥.
(٥) انظر: المصباح المنير للفيومي، تاج العروس للزبيدي، مادة "ولي".

ولا يخرج معناه الاصطلاحي عند الفقهاء من التعريف اللغوي، فهو كل من وُلي شيئا من قبل غيره.

والمُوَلَّى في استعمالات الفقهاء يطلق عادة على من وُلِّيَ التولية الجعلية، أي من وُلي من قبل غيره من المكلفين، لكن لا مانع من أن يلتحق به في هذه القاعدة من ثبت له حق الولاية بحكم الشرع، فيدخل فيه الولي، والوصي، والوكيل، والنائب، وعامل المضاربة، وأمثالهم ممن يفوض إليهم أمر من الأمور من قبل المكلف أو من قبل الشارع.

ومعنى القاعدة أن كل عقد تم وانعقد انعقادا صحيحا من قبل من يتصرف عن غيره، فإنه لا يبطل ولا يرتفع حكمه بزوال ولاية من خول عقده؛ لأنه عقد نشأ عن ولاية معتبرة شرعا، وانعقد صحيحا، فلم يؤثر فيه ما يطرأ من زوال ولاية العاقد بعد تمامه، سواء زالت ولايته بعد أن ترتب على العقد مقصوده أو قبله.

وواضح أن هذه القاعدة متفرعة من القاعدة الأم هنا؛ لأنها تتعلق بأحد مجالاتها، وهو العقود. كما أنها تتفرع عنها ضوابط خاصة بأبواب فقهية معينة، كما سبق بعضها آنفا ضمن ذكر قواعد ذات علاقة. وهي أيضًا - مثل أصلها - محل الاتفاق بين الفقهاء.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها، فأوصى الوكيل إلى رجل أن يزوجها، وأجازت ما صنع، ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها، وكذا في سائر الوكالات[1].

---

(١) الفتاوى الهندية ٣/٦١٠.

٢- الوكيل بشراء شيء لو اشترى، ثم انعزل - أو مات - بعد الشراء، جاز شراؤه على رب المال[١]، وكذلك لا يبطل عقد الإجارة بموته[٢].

٣- ناظر الوقف إذا أجر عقار الوقف ثم مات، لا تنتقض الإجارة؛ لأن العقد لم يقع له، فموته لا يغير حكمه[٣]، وكذلك لو أجره الحاكم أو الوصي، لا تنفسخ الإجارة؛ لأن إجارة صاحب الولاية لا تبطل بزوال ولايته[٤].

٤- إذا أجر الأب مال ابنه ثم بلغ الابن - فزالت عنه ولاية الأب - فلا خيار له؛ لأن كل عقد صح وانبرم من المُوَلَّى لا يرتفع بزوال ولايته[٥].

٥- لو أن رجلاً زوَّج موليته، ثم زالت ولايته، كأن كفر، أو جن، أو مات، لم يبطل عقد النكاح؛ لأن «بطلان ولاية الولي لا توجب بطلان العقد بلا خلاف»[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٣/٦٤٠، درر الحكام لعلي حيدر ٣/٦٦٥. وراجع أيضًا: جواهر الكلام للنجفي ٢٧/٣٥٩.

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين٥/٢٨٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٢٢، المغني لابن قدامة ٥/٢٧٣.

(٤) انظر: مجلة الأحكام الشرعية ص ٢١٣.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٧/٣٦٧٥.

(٦) وبل الغمام للشوكاني ٢/٦٠.



رقم القاعدة: ١١٢٤

نص القاعدة: ما جُعِلَ إلى اثْنَيْنِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَنْفَرِدَ بِهِ أَحَدُهُمَا[١].

ومعها :

إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء المفوض إلى اثنين لا يملكه أحدهما[٢].

٢- لو فُوِّض إلى اثنين لم يستقل أحدهما بالتصرف[٣].

٣- التصرف الذي فوض إلى اثنين لا يقتدر أحدهما وحده على عمله[٤].

٤- ما ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك[٥].

---

(١) المهذب للشيرازي ٣١٠/١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٥٢/١، حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٧.

(٣) روضة الطالبين ٣٤٨/٥.

(٤) درر الحكام ٥٨٧/٣. (بتصرف يسير).

(٥) أشباه ابن نجيم ص١٧٦، ترتيب اللآلي ١٠٢٦/٢. وفي لفظ: "كل حق لا يتجزأ ثبت لجماعة فهو بينهم على سبيل الاشتراك" التحقيق الباهر ٩٩/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب استيفاءه[1]. (أخص).

٢- لا يمكن لأحد الوكيلين التصرف وحده[2]. (أخص).

٣- ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه[3]. (أخص).

٤- إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكلٍّ على الكمال[4]. (مستثناة، مقيِّدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن الأمر المفوض والموكول إلى أكثر من واحد، لا يملك أحدهم الانفراد والاستبداد به دون البقية، بل يجب أن يشترك فيه كلهم مجتمعين، ويشترط لصحة الأثر المترتب على هذا التصرف أن يصدر عن رأيهم جميعًا، فإن استقل به واحد منهم دون أصحابه لم يعتد به، وكان فاقد الأثر شرعًا[5].

ولفظ «اثنين» في نص القاعدة لا مفهوم له، بل هو خرج مخرج الغالب؛ لأن التفويض يكون إلى اثنين في الغالب، وإلا فقد يكون إلى أكثر.

---

(١) المنثور ١٤٩/٣.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٦٨/٣.

(٣) الاختيار لتعليل المختار ١٧٣/٢.

(٤) غمز عيون البصائر ١٠١/٢.

(٥) وتجدر الإشارة إلى أن في صورة اجتماع أكثر من اثنين لا مانع شرعًا من الأخذ برأي الأكثرية – عند الإطلاق، لما تقرر شرعًا من أن "للأكثر حكم الكل" (المبسوط ١٨٣/٤، الهداية ٧١/١)، وهذا له أصل مجمع عليه بين الصحابة، وهو اختيار عثمان بن عفان – رضي الله تعالى عنه – باختيار العدد الأكثر من بين الستة الذين فوض عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – أمر اختيار الخليفة إليهم.

والمراد باشتراكهم واجتماعهم الاجتماع بالرأي والنظر والمشورة، ولا يلزم منه اجتماعهم بالأبدان، وبخاصة في هذا العصر حيث سهل الاتصال بين الأفراد وأمكن الوقوف على آرائهم مهما تباعدوا.

وهذه القاعدة مبنية على مبدأ الشورى في الشريعة الإسلامية، وتحاشي استبداد بعض الشركاء بآرائهم وتصرفاتهم دون الباقين فيما فوض إليهم، بل لا بد من موافقة الجميع بما يحقق مقصود المفوِّضين من لزوم اشتراكهم جميعًا، حتى تحفظ مصلحتهم، إذ إن المصلحة فيها تتعلق - في الغالب - بالغير، وحق الشركاء عبارة عن حفظ تلك المصلحة أو تحقيقها. فالنظارة على الوقف - مثلاً - تعود مصلحتها إلى الوقف والمستحقين، وإذا جعل النظر عليه إلى اثنين، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فيه، بل لا بد من توافقهما معًا. وكذلك لو وكل أكثر من شخص معًا بكلام واحد للقيام بتصرف معين، كبيع داره - مثلاً - «فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن يتصرف بمفرده في محل الوكالة دون اجتماع الآخرين معه، ما لم يُجِزْ لأحدهم التصرفَ بمفرده»[١] بناءً على هذه القاعدة، فإن أجازه فيجوز لكل واحد منهم أن يتصرف بمفرده.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما يجري فيه التفويض من قبل المكلفين، مثل الوكالة والوصية، والنظارة على الوقف، والقضاء، والتحكيم، والوديعة، ونحوها من التصرفات التي تحتاج إلى الرأي والمشورة، أما ما لا يحتاج إلى الرأي مثل رد الوديعة أو قضاء دين فلا يشترط أن يصدر التصرف عن رأيهما جميعًا، بل إذا تصرف أحدهما نفذ تصرفه؛ لأن كل واحد منهما معبِّر محض، وعبارة الواحد والمثنى سواء[٢]. ولعل هذا المعنى هو ما عبر عنه

---

(١) الموسوعة الفقهية ٤٥/٧٨. وانظر: مختصر اختلاف العلماء ٤/ ٢٤.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي - مع هامش التحقيق - ٢/١٠٢٦، ١٠٢٧.

الزركشي بقوله: «ما يحتاج إلى مباشرة لا يتم إلا بها.فإذا وكل وكيلين لم ينفذ بأحدهما حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها.

وما لا يحتاج فيه إلى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ كما لو أوصى لرجل بعينه وأوصى إلى رجلين بدفعه إلى الموصى له فدفعه إليه أحدهما جاز لأن الموصى له لو استقل بقبضه لم يمنع»[١].

ويدخل في مجال القاعدة أيضًا ما إذا كان الحق (التفويض) لشخصين أو أكثر ثابتًا بأمر الشارع، كمن اشترى سلعة، ومات وخلف ابنين، فوجدا به عيبًا، لا ينفرد أحدهما بالرد على الأصح عند الشافعية[٢]، فالرد هنا جعل إلى الابنين كليهما بحكم الشارع.

ومضمون هذه القاعدة متفق عليه بين الفقهاء في الجملة، واختلفوا في بعض مسائلها، وما يستثنى منها، وبخاصة عند الحنفية الذين قالوا: «إن هذا الأصل ليس بجار على إطلاقه؛ بل مقيد بكون الحق مما لا يتجزأ، وأما إذا كان مما يتجزأ فيثبت لكل أحد على سبيل الكمال»[٣]، كما ستأتي أمثلته عند ذكر المستثنيات من القاعدة، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [سورة النساء: ٣٥]. قال الإمام ابن عبد البر – رحمه الله تعالى: «أجمعوا أن الحكمين إذا

(١) المنثور للزركشي٣/١٥٦.
(٢) انظر: روضة الطالبين ٣/١٤٧.
(٣) ترتيب اللآلي ٢/١٠٢٧.

اختلفا لم ينفذ حكمهما»[١]. قال القرطبي: «وكذلك كل حكمين حكما في أمر»[٢] أي يجب أن يكون الحكم صادرًا عن رأيهما جميعًا، فلو انفرد به أحدهما لم يعتد به شرعًا.

٢- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٣] قال الشيخ السعدي – رحمه الله تعالى – عند تفسير هذه الآية: «دلت الآية بمفهومها أنه إذا رضي أحدهما [يعني أحد الزوجين] دون الآخر، ولم يكن مصلحة الطفل، أنه لا يجوز فطامه»[٣] ومعنى هذا أنه لا يجوز انفراد أحدهما بفطام الطفل أو عدمه، بل يجب أن يتفق عليه الأبوان معًا. ويقاس عليهما سائر الشركاء في الحق .

٣- **الإجماع**: فقد انعقد إجماع الأمة على بعض مسائلها، كما سبق آنفًا في مسألة التحكيم، والوكالة، وستأتي أمثلة أخرى عند ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

٤- **ويدل لها من المعقول**: أن التفويض إلى اثنين فأكثر إنما يكون لفائدة، وقد ثبت لهما حق التصرف معًا على سبيل التساوي، فاعتبار تصرف أحدهما استقلالاً دون موافقة صاحبه ترجيح بلا مرجح، وهو باطل، شرعًا وعقلاً[٤]. ولو صح تصرف بعضهم بمفرده لم يكن لاشتراط اشتراكهم معنىً.

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٦/١٨٣.

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٧٧. وانظر أيضًا: تفسير ابن كثير ٢/٢٩٧، شرح ابن بطال ٦/٤٣٧.

(٣) تفسير الشيخ السعدي ١/١٠٤.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٠، حاشية الجمل ١/٤٠٨.

تطبيقات القاعدة:

١- المضاربان لا يملك أحدهما التصرف في مال المضاربة بالبيع والشراء ونحوهما من دون إذن صاحبه إجماعًا[١].

٢- لو أوصى إلى اثنين ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف - سواء اشترط اجتماعهما فيه أو أطلق -لم يستقل أحدهما بالتصرف، بل لا بد من اجتماعهما، بأن يصدر عن رأيهما عند عامة الفقهاء[٢]، فليس لأحدهما - مثلاً - أن يبيع أو يشتري مالاً لليتيم، ولا أن يرهن متاعه، بدون مشورة صاحبه[٣].

٣- لو فوض طلاق زوجته إلى اثنين، فطلق أحدهما طلقة والآخر ثلاثا، وقعت واحدة فقط؛ لاتفاقهما عليها، ولا يعتد بما اختلفا فيه[٤].

٤- لو جعلا الرهن على يد عدلين، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع في يد الآخر، وينفرد بحفظها لا يجوز ذلك؛ لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما[٥]. وكذلك ليس لأحد المستودعين

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٣٣.

(٢) غير أبي يوسف، و"قيل: الخلاف فيما لو أوصى إليهما متعاقبًا، فلو اجتمعا معًا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالإجماع". حاشية ابن عابدين ٦/٧٠٣. وانظر: اختلاف الأئمة العلماء ٢/٨٣، أسنى المطالب ٣/٧٠، شرح النيل ١٢/٦٩٦، البحر الزخار ٥/١٢٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٥/٣٤٣.

(٣) انظر: المدونة ١٤/٣١٥، ١٥/١٩.

وهناك بضعة أشياء استثناها الحنفية عن هذا الحكم للضرورة، منها: شراء الكفن، وقضاء الدين عنه، ونحو ذلك: انظر: مختصر اختلاف العلماء ٥/٧٦، الهداية ٥/٥٤٠.

(٤) انظر: مغني المحتاج ٣/٢٨٧. ونحوه في: الجامع للشرائع ١/٤٦٨، ٤٦٩: "وإذا طلق أحد الوكيلين في الطلاق لم يقع حتى يجتمعا عليه".

(٥) انظر: البحر الزخار ٥/١٢٢. وهذا هو أصح الوجهين عند الشافعية. والوجه الثاني: "يجوز، لأن في اجتماع الاثنين على حفظه مشقة " المهذب ١/٣٠١ وانظر أيضًا: روضة الطالبين.

الانفراد بحفظ كل الوديعة[١]. وكذلك إذا ارتهن اثنان شيئا، ثم أراد أحدهما رد الرهن، لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد؛ لأن حق الحبس ثابت لكل واحد منهما في جميع المرهون، ولا ولاية لأحدهما على الآخر في إسقاط حقه، فكان لا بد من اجتماعهما على الرد[٢]، بناءً على هذه القاعدة.

٥- لو أن خصمين حكما شخصين بينهما، فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما، ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه، فلو كان التحكيم بين الزوجين - مثلاً - فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال وأبى الآخر فلا ينفذ قول واحد منهما بالإجماع، حتى يتفقا[٣].

٦- إذا وكل رجلين يصرفان دراهم له، فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه[٤]؛ لأن الفقهاء قد اتفقوا «على أنه لا يجوز لأحد الوكلاء أن يتصرف بمفرده في محل الوكالة دون اجتماع الآخرين معه، ما لم يُجِزْ لأحدهم التصرف بمفرده»[٥].

٧- لو أن الواقف - أو الحاكم - جعل النظر على الوقف إلى اثنين أو أكثر، لم يجز تصرف أحدهما مستقلاً عن الآخر، بلا شرط الواقف[٦]، فهما شريكان في هذا الاستحقاق، وما ثبت للشركاء يكون على سبيل الاجتماع.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٩٠.

(٢) انظر: المبسوط ٢١/ ١٦٦.

(٣) انظر: الاستذكار ٦/ ١٨٣، تفسير القرطبي ٥/ ١٧٧.

(٤) انظر: شرح ابن بطال لصحيح البخاري ٦/ ٤٣.

(٥) الموسوعة الفقهية ٤٥/ ٤٧٨.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/ ٥٩٠، شرح الخرشي ٥/ ٢٣٨، كشاف القناع ٤/ ٢٧٢.

٨- إذا وكل رجلين باستئجار دار وأرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له؛ لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالاستئجار – لهذه القاعدة - فيتعذر إيقاع العقد للموكل، فيقع للوكيل[١].

٩- لو أن جماعة – أو فردًا - اتفقوا مع البنك على أن الصرف من حساب بعينه لا يكون إلا بأمر عدد معلوم بأسمائهم، وجب أن يكون الصرف بأمرهم جميعًا، فلو أن البنك دفع المال بأمر بعضهم كان ضامنًا.

١٠- ليس لواحد من أفراد لجنة مشكلة من أجل تصرف معين الاستبداد بالتصرف وحده دون مشورة ورأي أصحابه، فإن فعل كان تصرفه غير معتبر شرعًا، بناءً على مقتضى هذه القاعدة[٢].

استثناءات من القاعدة:

يستثنى من هذه القاعدة مسائل عند الحنفية ومن وافقهم من سائر الفقهاء، وهذه المسائل تجمعها قاعدة:

---

(١) انظر: المحيط البرهاني/الفصل التاسع والعشرين في التوكيل في الإجارة.

(٢) ولا مانع من الأخذ برأي الأكثرية – عند الإطلاق، وعدم اشتراط الاجتماع، لما تقرر شرعًا من أن للأكثر حكم الكل، والله تعالى أعلم.

١١٢٥ - نص القاعدة : "إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال"[١].

ومن صيغها :

١- كل حق لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة ثبت في حق كل واحد[٢].

٢- ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم، يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال[٣].

٣- اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم[٤].

٤- ما لا يتجزأ لا يثبت إلا كاملاً[٥].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تعني أن الحق المشترك بين أكثر من شخص إذا كان من الحقوق التي لا تقبل التجزئة والتبعيض عادة، فإنه يثبت لكل واحد منهم على وجه الكمال، فيجوز لكل منهم أن يتصرف فيه استقلالاً كأن لم يكن معه غيره أصلاً، ولا تتوقف صحة تصرفه وجوازه شرعًا على إذن باقي الشركاء، ولا مشاركتهم له، على عكس القاعدة السابقة التي تفيد وجوب اشتراك المستحقين واجتماعهم، وعدم انفراد أحدهم بالتصرف في الحق المشترك.

---

(١) أشباه ابن نجيم ١/٢٥٢.

(٢) عمدة ذوي البصائر ١/٦٤ – ب. وفي لفظ: "الحق إذا كان مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال" ١/٦٥ – أ.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢.

(٤) حاشية الشلبي ٧/٢٤٤، تكملة حاشية ابن عابدين ١/١٢٤.

(٥) تبيين الحقائق ٤/٢٤٧.

وهذه القاعدة التي تمثل قيدًا للقاعدة السابقة واستثناءً منها – باعتبار أنها تجمع الفروع المستثناة من تلك القاعدة - هي من القواعد المعتبرة عند الحنفية، وإن كان بعض مسائلها قال بها غيرهم أيضًا لكن لأدلة أخرى وليس تخريجًا على هذه القاعدة، كما أن أئمة الحنفية لم يتفقوا على جميع مسائلها، بل خالف فيها بعضهم لوجوه أخرى، غير أننا لم نقف عند الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى– على ما يخالف هذه القاعدة.

ومن أدلتها:

أن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة، قال الكاساني – رحمه الله تعالى -: «الدليل على أنه [يعني القصاص] يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره، لا على سبيل الشركة: أنه حق لا يتجزأ، والشركة فيما لا يتجزأ محال؛ إذ الشركة المعقولة هي أن يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشريك الأرض والدار، وذلك فيما لا يتبعض محال»[1].

ومن تطبيقاتها:

١- ولاية الإنكاح للصغير والصغيرة ثابتة للأولياء على سبيل الكمال لكل، فإذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان، وكانا في الدرجة سواء، كالأخوين والعمين ونحو ذلك، فلكل واحد منهما على حياله أن يزوج، رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفء بمهر مثل. وهذا قول عامة العلماء؛ لأن الولاية لا تتجزأ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ

(١) بدائع الصنائع ٧/٢٤٢.

يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره[١]. وعلى ذلك أيضًا: يجوز لأحد الأولياء المتساويين في الدرجة الاعتراض في حق الكفء إذا سكت الباقون[٢].

٢- حق إعطاء الأمان لأهل الحرب ثابت شرعًا لجميع المسلمين، فلو أن أحدهم أمن حربيًا دون إذن الباقين صح أمانه، ولم يكن لغيره نقضه؛ لأن حق الأمان لا يتجزأ، وما لا يتجزأ من الحقوق يثبت لجميع المشتركين فيه كاملاً[٣].

٣- القصاص الموروث يثبت لكل من الورثة على الكمال، فإذا قتل وله وليان بالغ وطفل أو غائب لم يقتص منه حتى يقدم الغائب باتفاقهم. ويقام الحد إن طلبه الكبير، ولا يُنتظر حتى يبلغ الصغير عند الإمام أبي حنيفة والإمام مالك، والإمام أحمد في رواية[٤].

٤- ولاية المطالبة بإزالة الضرر العام عن طريق المسلمين تثبت لكل من له حق المرور. والجامع بين هذه الحقوق أنها لا تتجزأ، فثبتت لكل مشترك على سبيل الكمال[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) خلافًا للإمام مالك الذي قال ليس لأحدهم ذلك، بل لابد من اجتماعهم، بناءً على القاعدة السابقة. انظر: بدائع الصنائع ٢/٢٥١.

(٢) انظر: التحقيق الباهر ٢/١٠١.

(٣) انظر: المبسوط ٤/٢١٩، المبسوط ٧/٢٤٢.

(٤) خلافًا للصاحبين، والشافعية، وأحمد في ظاهر مذهبه، الذين قالوا: إن القصاص حق لكل وارث على سبيل الشركة، وليس لأحدهم أن يستقل به دون باقي الورثة. انظر: المرجع السابق في الموضع نفسه، بدائع الصنائع ٧/٢٤٢، ٢٤٣، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥٧، المغني ٨/٢٧٦، التشريع الجنائي ٣/١٥٤، نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٠٦.

(٥) انظر: أشباه ابن نجيم ١/٢٥٢.



رقم القاعدة: ١١٢٦

نص القاعدة: يُقَدَّمُ فِي كُلِّ وِلاَيَةٍ مَنْ هُوَ أَقْوَمُ بِمَصَالِحِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٢].

٢- إنما يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٣].

٣- يقدم الشرع في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية[٤].

٤- لكل عمل رجال، فيقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به[٦]. (أعم).

٢- يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه[٧]. (مكملة).

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٢٧٣، الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣، المنثور للزركشي ١/٣٨٨.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٣٦١.

(٣) الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ١/٤٣٥.

(٥) القواعد للمقري ٢/٤٢٦-٤٢٧.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٢٥٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة[1]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الولاية: السلطة والتمكن، والمراد بها في القاعدة نفوذ التصرف على الغير، وهي إما العامة كالإمامة العظمى والقضاء والتدريس والحسبة، وتكون في الدين والدنيا والنفس والمال.

أو خاصة كولاية الأب والوصي والوكيل وولاية النكاح ونحوها.

وتكون الولاية في النفس والمال معًا كولاية الأب على ابنه أوفي النفس دون المال كولاية راشد كبير على قاصر لتربيته، أو في المال فقط كقيام كبير راشد على مال المحجور عليه لحفظه ورعايته.

والأقوم: أفعل تفضيل من أقام الشيء على غير قياس[2] أي أتى به على أكمل وجه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّ نَاشِئَةَ ٱلَّيْلِ هِىَ أَشَدُّ وَطْـًٔا وَأَقْوَمُ قِيلًا﴾ [المزمل: ٦] أي أشد استقامة واستمرارا على الصواب؛ لأن الأصوات هادئة، والدنيا ساكنة[3]، وقوله: ﴿إِنَّ هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ يَهْدِى لِلَّتِى هِىَ أَقْوَمُ﴾ [الإسراء: ٩] أي الأسدُّ والأعدل والأصوب[4]، والأقوم للولاية هو الأصلح لها والأعرف بها.

ومعنى القاعدة أن الشارع قضى بأن يختار لكل ولاية عامة كانت أو خاصة من هو أصلح لأدائها على الوجه المطلوب شرعا فيولى عليها. ويقتضي ذلك

---

(١) المنثور للزركشي ١/٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٦٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٤، ٣٨٣، مجلة الأحكام العدلية ص٢٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إذ الأصل أن أفعل التفضيل لا تصاغ إلا من الثلاثي، تفسير البيضاوي ص ٥٧٨.

(٣) تفسير القرطبي ١٩/٤١.

(٤) تفسير القرطبي ١٠/٢٢٥.

نظر من له التولية في أهلية من تراد توليتهم باعتبار المصالح المقصودة من الولاية الشرعية المرشحين لها وخصوصيات تلك الولاية.

والولايات العامة والخاصة إنما وضعت لرعاية مصالح خاصة بكل ولاية، «يجرى العدل بإقامتها في جميع الأنام ويصلح النظام وعلى خلاف (ذلك) يجرى الجور في الأحكام وهدم قواعد الإسلام»[١].

والمصالح تختلف من ولاية إلى أخرى وتحتاج كل ولاية إلى استعدادات خاصة، بدنية ونفسية، كالقوة والكفاية والخبرة والرعاية والحنان وحسن التصرف[٢]، وغيرها ولذا فإن «المقدم في باب ربما أخر في باب آخر»[٣]، يقول الإمام المقري: «لكل عمل رجال، فيقدم في كل ولاية الأقوم بمصالحها»[٤].

وهذا هو السر في أن النبي يوسف عليه السلام إنما سأل مَلِك مصر التولية على خزائن الأرض بما يناسب تلك الولاية من كونه حفيظا لما يليه، عليما بتدبير ما يتولاه[٥]، لا بما له من فضائل أخرى ككرم النسب وجمال الخَلْق[٦] والتأويل الصادق للأحاديث.

ولهذا المعنى أيضًا اكتفت إحدى ابنتي الرجل الصالح اللتين سقى لهما النبي موسى عليه السلام من ماء مدين بذكر خصلتين مناسبتين لولاية رعاية الغنم هما القوة والأمانة، يقول الزمخشري في تفسير هذه الآية مبينا وجه ذلك: «لأنه

(١) الموافقات للشاطبي ١٧٨/٢.
(٢) الموسوعة الفقية الكويتية ٧/ ٩٢.
(٣) الفروق للقرافي ٢/ ٢٧٤.
(٤) القواعد للمقري ٢/ ٤٢٦-٤٢٧.
(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢/ ٨٢.
(٦) تفسير القرطبي ٢١٦/٩.

إذا اجتمعت هاتان الخصلتان؛ أعني الكفاية والأمانة في القائم بأمرك فقد فرغ بالك وتم مرادك»[١].

وقصتا يوسف وموسى عليهما السلام شاهدتان لاعتبار الشارع خصوصيات الولايات عند تولية المرشحين لها ففي الأولى مثال للولايات العامة وتضمنت الثانية شرطي التولية على ولاية خاصة.

وقد استخلص الفقهاء منهما ومن قوله تعالى في وصف جبريل عليه السلام: ﴿مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: ٢١] أن لكل ولاية ركنين؛ يقول ابن تيمية: «وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب فإن الولاية لها ركنان القوة والأمانة كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦]، وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿إِنَّكَ ٱلْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾ [يوسف: ٥٤]، وقال تعالى في صفة جبريل: ﴿إِنَّهُۥ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِى قُوَّةٍ عِندَ ذِى ٱلْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُّطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: ١٩-٢١]، والقوة في كل ولاية بحسبها»[٢].

وتلتقي قاعدتنا مع قاعدة: «المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به»[٣]، في تأكيد الدور البارز الذي تعطيه الشريعة لأصحاب «التخصصات» في كل الأمور إذ لا شك أن كون المرشح للولاية من الصالحين من أهل الخبرة بها، شرط لازم لأن يكون أقوم بها.

وقد يكون الإنسان أقوم بمصالح ولاية معينة لتكوينه الفطري، وعلى هذا الأساس قدم الشارع النساء في الحضانة على الرجال لأنهن أصبر على الصبيان وأشد شفقة ورأفة. وأخرهن في الإمامة والحروب وغيرهما من المناصب؛ لأن

---

(١) الكشاف للزمخشري ٤٠٧/٣.
(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٥.
(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٦/٢٩.

الرجال أقوم بمصالح تلك الولايات منهن. ويقدم الرجال كذلك في ولاية القضاء عند جمهور الفقهاء خلافا للحنفية - في غير حد وقود - مع تأثيمهم لمولي المرأة لما يتطلبه القضاء من محادثة الرجال. وقد ذهب بعض الشافعية إلى أنه لو ولى سلطان ذو شوكة امرأة القضاء نفذ قضاؤها[١].

ويتصور في المرشحين للولايات الشرعية وقوع الحالات التالية:

١- أن يكون لواحد منهم الأهلية دون الآخرين. ويتعين وجوبا في هذه الحالة تولية من له الأهلية جريا على قاعدتنا.

٢- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية لها ومنهم من هو أقوم بمصالحها. وظاهر كلام الإمام القرافي أنه يتعين كذلك وجوبا في هذه الصورة تولية الأقوم، حيث قال: «اعلم أنه يجب أن يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها على من هو دونه»[٢] ولكن ابن الشاط اعترض على ذلك ورأى أنه إنما تتعين تولية الأقوم في هذه الحالة على وجه الأولوية لا الوجوب، وبين وجه اعتراضه بقوله: «... وإن أراد بمن هو أقوم بمصالحها من هو أتم قياما مع أن من هو دونه ممن له أهلية القيام بها ففي ذلك نظر، والأظهر عند التأمل في ذلك أنه لا يجب وجوب حتم تقديم الأقوم بتلك المصالح، بل يجوز تقديم غير الأقوم بها وتقديم الأقوم أولى، ودليل ذلك أن المقصود من تلك المصالح حاصل بكل واحد منهما؛ لأنه متصف بالأهلية لذلك فلا وجه لتعين

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٩٣/٧ لتفصيل آراء هذه المذاهب، و"نقل ابن زرقون عن ابن القاسم أن المرأة تجوز توليتها على القضاء، قال ابن زرقون: أظن ذلك فيما تجوز فيه شهادة النساء"، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص٤٤٠.

(٢) الفروق للقرافي ٢/٢٧٣.

الأقوم إلا على وجه الأولوية خاصة»[١].

٣- أن تكون لكل واحد منهم الأهلية أو لا يكون لواحد منهم الأهلية ويتساووا في ذلك. وهاتان الصورتان لا تدخلان في قاعدتنا لعدم تصور الأفضلية فيهما، وهما مما يُحَلُّ النزاع في أكثر حالاته بالقرعة.

٤- ألا يكون لواحد منهم الأهلية ويتفاوتوا في الأمثلية. وفي مثل هذه يتعين أن يولى «أنفع الفاسقين، وأقلهم شرا وأعدل المقلدين، وأعرفهم بالتقليد...»[٢] جريا على القاعدة المكملة لقاعدتنا: «يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه»[٣].

ويترتب على تعين تولية الأقوم بمصالح الولاية وجوبا أو استحبابا تقديم الولاية الخاصة على الولاية العامة المعبر عنه بقاعدة: «الولاية الخاصة مقدمة على العامة» لأن صاحب الولاية الخاصة أقوم بمصالحها من صاحب الولاية العامة على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة.

وهذه القاعدة وإن كانت محل اتفاق بين الفقهاء بالجملة فإنهم استشكلوا عليها أمرين:

١- قول عمر لأبي بكر رضي الله عنهما في أمر الإمامة: «رضيك رسول الله ﷺ لديننا أفلا نرضاك لدنيانا»[٤] إشارة لتقديمه في الصلاة فجعل عمر ذلك دليلا على تقديمه رضي الله عنه للإمامة وهذا في ظاهر

---

(١) أنوار البروق المطبوع بهامش فروق القرافي ٢/ ٢٧٤.

(٢) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ٦٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/ ٢٥٢.

(٤) رواه ابن سعد في الطبقات ٣/ ١٨٣ من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه بنحوه.

الحال لا يستقيم؛ لأنه لا يلزم من التقديم في الصلاة التقديم في الخلافة. وأجاب الإمام القرافي عن هذا الإشكال بجوابات وجيهة كلها صالحة لبيان أن هذه الجزئية لا تقدح في عموم جريان القاعدة لخصوصية الظروف المكتنفة لها[١].

٢- التقديم بالمكان في إمامة الصلاة كمالك الدار، وإمام المسجد، فإن المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة، ورعاية الصلاة أولى من رعاية حق المالك والإمام. وأوضح الزركشي أن الخروج عن القاعدة في هذا الفرع إنما وقع لتعارضها مع دليل خاص وهو قوله ﷺ: «لا يُؤَمَّن الرجل في سلطانه إلا بإذنه»[٢]. وعلل المقري ذلك[٣] من جهة المعقول بقوله: «ولعله لدفع مفسدة الافتيات»[٤].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل أبوابا كثيرة في العبادات والمعاملات.

---

(١) ومن تلك الأجوبة قوله: "ما ذكره بعض العلماء وهو أن رسول الله ﷺ كان يعلم أن أبا بكر الصديق هو المتعين للخلافة، ولم يمكن أن يفعل ذلك من قبل نفسه، لأنه عليه السلام يتبع ما أنزل عليه من ربه، وما أنزل عليه في ذلك شيء يعتمد عليه، فعند ذلك وكل الأمر فيه إلى الاجتهاد فكان عليه السلام يشير إلى خلافته بالإيماء وأنواع التكريم والثناء عليه بمحاسنه التي توجب تقديمه فمن ذلك تقديمه عليه السلام في الصلاة"، الفروق للقرافي ٢/٢٧٦.

(٢) كذا في المنثور للزركشي ١/٣٨٩، والحديث رواه مسلم ١/٤٦٥ (٦٧٣) بلفظ: "... ولا يَؤُمَّنَّ الرَّجُلُ الرَّجُلَ في سُلْطَانِهِ ولا يَقْعُدْ في بَيْتِهِ على تَكْرِمَتِهِ إلا بِإِذْنِهِ...".

(٣) القواعد للمقري ٢/٤٢٨.

(٤) وهو في الأصل الاستبداد بالرأي، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢/١٥١، ولعل المراد به هنا التعدي على حق من هو أولى.

أدلة القاعدة :

١- قوله ﷺ: «من استعمل رجلا من عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين»[١].

٢- قوله ﷺ: «من ولى أحدا من المسلمين وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه فقد خان الله ورسوله»[٢].

ووجه الاستدلال بهذين الحديثين للقاعدة هو ما فيهما من الوعيد لمن له ولاية التقليد للولايات الشرعية إذا لم يول الأصلح لها وولى من هو دونه[٣]. ففي هذا الوعيد دلالة على أن الأصلح مقدم على من دونه في الولاية وهو ما دلت عليه القاعدة معبرا عنه بالأقوم بمصالحها.

تطبيقات القاعدة :

١- الأم أحق بكفالة ولدها المعتوه بعد بلوغه؛ ولو خير الصبي، فاختار أباه، ثم زال عقله، رد إلى الأم، وبطل اختياره؛ لأنه إنما خير حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه، كانت الأم أولى؛ لأنها أشفق عليه، وأقوم بمصالحه، كما في حال طفولته[٤]. وإنما يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

---

(١) رواه الحاكم ٤/٩٢-٩٣ وقال صحيح الإسناد، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٠١ (٢٠٣٦٤)، والطبراني في الكبير ١١/٩٤ (١١٢١٦)، وقال الهيثمي في المجمع ٥/٢١٢ رواه الطبراني، وفيه أبو محمد الجزري (وهو) حمزة (النصيبي) ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) المعجم الكبير للطبراني ١١/١١٤ (١١٢١٦).

(٣) انظر: أخبار القضاة لأبي بكر محمد بن خلف الملقب بوكيع ١/٦٨، شرح فتح القدير للسيواسي ٧/٢٥٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٣٠١.

٢- إذا تنازع الراهن والمرتهن فيمن يوضع الرهن على يديه بأن عين الراهن أمينا وعين المرتهن أمينا، فإن الحاكم ينظر في ذلك فيقدم الأصلح[١] منهما. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٣- إذا تنازع الأولياء المتساوون في عقد الزواج نظر الحاكم في الأصلح لمباشرة العقد لجزالة رأيه وحسن دينه وعلمه بالمصالح[٢]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٤- لو تسابق جماعة على لقيط أو لقطة وكلهم أمين قدم الأسبق وهو من وضع يده عليه ابتداء فإن استووا في وضع اليد قدم الأصلح للحفظ[٣]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٥- إذا اجتمعت شروط إمامة الصلاة في شخصين أحدهم أكثر فقها والآخر أكبر سنا، فإن تقديم الفقيه أولى من تقديم المسن لأنه أقوم بمصالح الصلاة[٤]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٦- يقدم في الولاية على مال الابن، الأب والجد؛ لأنهما أبصر وأقوم في تنميته من النساء[٥]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٧- يقدم في حضانة الأبناء النساء لأنهن أبصر وأقوم على حفظ الصبيان

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٤٧.

(٢) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣/٩٥٥.

(٣) انظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/١٨٢.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ٢/٤٦٨.

(٥) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد لعز الدين ابن عبد السلام ١/٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٠.

من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت[١]. ويقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٨- إذا رشح لمنصب القضاء جماعة لكل منهم أهلية توليه، قدم من هو أعرف بالأحكام الشرعية وأشد تفطنا لحجاج الخصوم وخدع المتحاكمين[٢]. لأنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

٩- ينبغي لقوم حضر لهم قتال تولية إمام يقاتل بهم عدوهم ويدافعونه به، يثقون به، ويأمنونه لورعه ممن له معرفة بأمر الحرب وسياستها ولو وجد من هو أورع وأعلم منه، لأن المقصود هو معرفة مكائد الحروب وسياسة الجيوش والصولة على الأعداء...[٣]. وإنما يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٠، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي الجزء: ٥ كتاب النكاح الفصل الثامن (الحضانة)، ولذا يقرر المرتضى أن "الترتيب في الحضانة في الرجال والنساء مبنى على الحنو والشفقة فلو علم الحاكم ان الأبعد أكثر حنوا وشفقة ممن تقدمه كانت له" شرح الأزهار للمرتضى ٢/٥٦٥، ويقول ابن حزم: "إن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها نظر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيثما كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين وجبت هنالك"، المحلى لابن حزم ١٠/٣٢٣.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٨٦-٢٨٧.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٢٨٢، المنثور للزركشي ١/٣٨٩.

رقم القاعدة: ١١٢٧

نص القاعدة: يُخْتَارُ الْأَمْثَلُ فَالْأَمْثَلُ فِي كُلِّ مَنْصِبٍ بِحَسَبِهِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يتعين تقديم الأمثل فالأمثل[(٢)].

٢- الواجب تولية الأمثل فالأمثل كيفما تيسر[(٣)].

٣- يجب تولية الأمثل فالأمثل[(٤)].

قواعد ذات علاقة:

١- الميسور لا يسقط بالمعسور[(٥)]. (أعم).

٢- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[(٦)]. (أعم).

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٥٢/٢٨.

(٢) بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص٢٧٢.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٢٥٩/٢٨.

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦٢٥/٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١٥٥/١، ١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢٩١/٢، المنثور للزركشي ٢٣٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ٢٨٨/١، قواعد الحصني ٤٨/٢، المحلى لابن حزم ٦٨/١، ٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٢٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ٨٨/٣، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة الحوزة ٦١/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤، ١٠٦، ٤٦/٦، ٧٧/١٠، وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٥٣٧/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[1]. (أعم).

٤- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[2]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الأمثل: الأدنى إلى الخير يقال فلانٌ أمثلُ بني فلانٍ، أي أدناهم للخير[3]. ومنه قوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ أَمْثَلُهُمْ طَرِيقَةً﴾ [طه: ١٠٤] أي أعدلهم وأشبههم بأهل الحق[4].

والفاء: للترتيب وهي دالة على اتصال ما بعدها بما قبلها.

والمراد بالمنصب في القاعدة: الولاية الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه إذا تعذر أن يوجد في الناس من تجتمع فيه الشروط الشرعية والأوصاف اللازمة للقيام بالمصالح المقصودة من الولايات العامة أو الخاصة، لم يعطل إسنادها، بل يتعين تقديم الأصلح والأمثل الأقرب للأهلية في كل ولاية بحسبها.

فهذه القاعدة مكملة لقاعدة: «يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها»، فتلك القاعدة جارية - على ما هو مبين في صياغتها - في الحالات التي يكون فيها بعض المرشحين للولاية أو كلهم أهلا لها مع تفاوتهم في الأهلية. ويوضح ابن تيمية وجه التكامل بين هاتين القاعدتين بقوله: «... فليس عليه[5] أن يستعمل

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) جمهرة اللغة لابن دريد ١/ ٤٣٢.

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٠٥٦.

(٥) يعني ولي الأمر أو من فوض له ولي الأمر حق التولية.

إلا الأصلح الموجود وقد لا يكون في موجوده من هو صالح لتلك الولاية فيختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه وإذا فعل ذلك بعد الاجتهاد التام وأخذه للولاية بحقها فقد أدى الأمانة»[١].

وأبرز تطبيق لقاعدتنا هو تعذر العدالة التي هي شرط في أكثر الولايات. يقول عز الدين ابن عبد السلام: «قاعدة:.... إذا تعذرت العدالة في الولاية العامة والخاصة بحيث لا يوجد عدل ولينا أقلهم فسوقا»[٢].

وقد جعل الإمام الشاطبي تولية الأمثل من باب ما يلائم تصرفات الشرع حيث إنه يوجد لمعناه جنس اعتبره الشارع في الجملة بغير دليل معين. وهو ما يعرف بالاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة. وبيان ذلك: «أن العلماء نقلوا الاتفاق على أن الإمامة الكبرى لا تنعقد إلا لمن نال رتبة الاجتهاد والفتوى في علوم الشرع كما أنهم اتفقوا أيضًا - أو كادوا أن يتفقوا - على أن القضاء بين الناس لا يحصل إلا لمن رقى في رتبة الاجتهاد. وهذا صحيح على الجملة ولكن إذا فرض خلو الزمان عن مجتهد يظهر بين الناس وافتقروا إلى إمام يقدمونه لجريان الأحكام وتسكين ثورة الثائرين والحياطة على دماء المسلمين وأموالهم فلا بد من إقامة الأمثل ممن ليس بمجتهد لأنا بين أمرين إما أن يترك الناس فوضى وهو عين الفساد والهرج وإما أن يقدموه فيزول الفساد به ولا يبقى إلا فوت الاجتهاد، والتقليد كاف بحسبه وإذا ثبت هذا فهو نظر مصلحي يشهد له وضع أصل الإمامة وهو مقطوع به بحيث لا يفتقر في صحته وملاءمته إلى شاهد»[٣].

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٤.

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/ ٧٣.

(٣) الاعتصام للشاطبي ٢/ ١٢٦.

وهذه القاعدة معبرة عن مظهر من أوجه التقريب في الشريعة الإسلامي. يقول الدكتور الريسوني:

«الصفات المطلوبة في الخليفة، وفي القضاة والمفتين، وفي الشهود... كثيرا ما تتخلف كلا أو بعضا وفي هذه الحالة لا نجد فقيها يقول ببقاء منصب الخليفة شاغرا حتى يوجد من تتوافر فيه الشروط بتمامها، ولا من يقول بتعطيل ولاية القضاء حتى يتوافر القضاة الجامعون لشرائط القضاء، من عدالة وفطنة وبلوغ لمرتبة الاجتهاد... بل في جميع هذه الحالات -ونظائرها- يعمدون إلى التقريب ويطلبون الأقرب فالأقرب من أصحاب هذه الأوصاف ويقبلون أشبههم بالصورة المثلى، وكلما تعذرت درجة نزلوا إلى أقرب درجة منها مع بقاء الصورة المثلى مطلوبة دائما...»[١].

فتعين الأمثلية في التولية على الخطط الشرعية عند عدم وجود ذوي الأهلية قائم على أصول ومقاصد شرعية راسخة منها:

١- أن المكلف إذا أمر بأمر أتى منه بما قدر عليه، وسقط عنه ما عجز عنه، لأن الله تعالى يقول: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]، ويقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، ويقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢][٣]. وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»، فإن حفظ البعض أولى من تضييع الكل. فلا يجوز تعطيل أصل المصالح لوجود بعض الفسق في ولاة الأمر.

---

(١) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص ٨٩-٩٠.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧).

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

٢- وجوب اتقاء أخف الضررين لأن البعيد مع الأبعد قريب، وأهون الشرين خير بالإضافة كما أوضحه بجلاء نص الشاطبي السابق، وعبر عنه الشيخ محمد المامي في معرض رده على القائلين بمنع الفتوى على أمثل المقلدين في عصره رابطا له بمقصد رفع الحرج عن الأمة، بقوله: «فحاشى الذي أنزل في كتابه: ﴿وَمَن يَقْنَطُ مِن رَّحْمَةِ رَبِّهِۦٓ إِلَّا ٱلضَّآلُّونَ﴾ [الحجر: ٥٦]،... مِن أن يجمع علينا أهلَ القرن الثالث عشر حرجين؛ يخلي عصرنا من المجتهدين ويمنع الكلام في نوازلنا على أمثل المقلدين... لا سبيل إلى تعطيل الأحكام فتسقط شروط الشاهد والقاضي والإمام، عند تعذر المرام، كما تسقط الشروط والأركان من الصلاة والصيام، اللذين هما من دعائم الإسلام، بناء على قاعدة: وجوب ارتكاب أخف الضررين والحرامين...»(١).

٣- الضرورات تبيح المحظورات: إذ رعاية المصالح المقصودة من الولايات العامة والخاصة ضرورة دينية لا قوام للشريعة دونها فتستباح لها تولية الأمثل الذي لم تجتمع فيه شروط الأهلية وإن كانت في الأصل محظورة لما قد يترتب عليها من المفاسد.

والقاعدة جارية حيث تعينت التولية لولاية شرعية ولم يوجد من له أهلية القيام بها على وفق ما حدده الشارع، فمجالها لذا يشمل المعاملات والعبادات.

---

(١) كتاب البادية لمحمد المامي ص ١١، طبعة، زاوية لمحمد المامي، ٢٠٠٦ م.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور»[١] وأدلتها مثل قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦] وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]؛ وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢] ووجه الاستدلال بهذه القاعدة أن تعذر وجود الصالح للولاية الشرعية لا يستلزم سقوط تولية الأمثل الذي لم تجتمع فيه شروطِ التولية لها.

٢- قاعدة: يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٣] وأدلتها. لأن الضرر الناشئ عن تعطيل الولاية أو تولية من دون الأمثل عليها أشد من الضرر المترتب على تولية أمثل من لم تجتمع فيهم شروط الأهلية[٤].

٣- قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز أن يرسل السلطان في طلب المحاربين والسارقين لارتجاع أموال الناس منهم من يضعف عن مقاومتهم، ولا من يأخذ مالا من التجار ونحوهم من أبناء السبيل المعتدى عليهم بل يرسل من الجند

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٥، ١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٩١، المنثور للزركشي ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٢٨٨، قواعد الحصني ٢/٤٨، المحلى لابن حزم ١/٦٨، ٦٩، مغني المحتاج للشربيني ٤/٢٨، نهاية المحتاج للرملي ٣/٨٨، القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية للجنة الحوزة ٣/٦١.

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧).

(٣) المبسوط ٤/٥٩، ١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧، وبلفظ: ينظر إلى أخف الضررين فيرتكب، مواهب الجليل للحطاب ٢/٥٣٧.

(٤) انظر: الاعتصام للشاطبي ٢/١٢٦، كتاب البادية لمحمد المامي ص١١.

الأقوياء الأمناء إلا أن يتعذر ذلك فيرسل الأمثل فالأمثل[١]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٢- إذا تعذرت العدالة في ولاة الأمور وكان أقلهم فسوقا يفرط في عشر المصالح العامة وغيره يفرط في خمسها لم تجز تولية من يفرط في الخمس فما زاد عليه - إذا أمكن ذلك - ويجوز تولية من يفرط في العشر لأن حفظ تسعة أعشار بتضييع العشر أصلح للأيتام ولأهل الإسلام من تضييع الجميع ومن تضييع الخمس أيضًا ولأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٣- إذا لم يجد السلطان من يوليه إلا قاضيا غير مجتهد لم يعطل البلد عن قاض، وولى أمثل مقلد[٢]، لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٤- إذا تفقه الرجل وقرأ كتابا من كتب الفقه أو أكثر، وهو مع ذلك قاصر في معرفة الكتاب والسنة وآثار السلف، والاستنباط والترجيح ساغ تقليده في الفتوى إن لم يكن في بلده أو ناحيته غيره بحيث لا يجد المستفتي من يسأله سواه بلا ريب لأن رجوعه إليه أولى من أن يقدم على العمل بلا علم ولأن هذا هو المستطاع من تقواه المأمور بها[٣]. ولأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٥- إذا تعذرت العدالة في ولاية الأيتام فيختص بها أقلهم فسوقا فإذا كان مال اليتيم ألفا، وأقل المرشحين للولاية عليه فسوقا يخون في مائة من

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٢٢/٢٨.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٨٩/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٩/١٣.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٩٦/٤.

الألف ويحفظ الباقي لم يجز أن يدفع ماله إلى ما يخون في مائتين فما زاد عليها[١]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٦- عند فوات العدالة في المؤذنين وأئمة المساجد يقدم الفاسق على الأفسق تحصيلا للمصالح على حسب الإمكان. لأنه يختار الأمثل فالأمثل[٢] في كل منصب بحسبه.

٧- إذا كان فسق أحد الأئمة بانتهاك حرمة الأبضاع وفسق الآخر بالتعرض للأموال قدم المتعرض للأموال على المتعرض للأبضاع[٣]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

٨- إذا كان فسق أحد الأئمة بقتل النفوس وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع قدم المتعرض للأبضاع على من يتعرض للدماء[٤]. لأنه يختار الأمثل فالأمثل في كل منصب بحسبه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/ ٧٤.
(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/ ٧٤.
(٣) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/ ٧٤.
(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين ابن عبد السلام ١/ ٧٤.

رقم القاعدة: ١١٢٨

نص القاعدة: الوِلاَيَةُ الخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الوِلاَيَةِ العَامَّةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الولاية الخاصة مقدمة على العامة[٢].

قواعد ذات علاقة:

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة:

الولاية: السلطة والتمكن، والمراد بها في القاعدة نفوذ التصرف على الغير، وهي إما العامة كالإمامة العظمى والقضاء والتدريس والحسبة، وتكون في الدين والدنيا والنفس والمال؛ أو خاصة كولاية الأب والوصي والوكيل وولاية النكاح ونحوها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ١/١٦٠، حاشية ابن عابدين ٤/٣٧٤، ٣٨٣، مجلة الأحكام العدلية ص٢٣.

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٤/١٥٦، حاشية البجيرمي ٣/٤٠٦، حاشية ابن عابدين ٧/٣٥٨.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٧٣، الذخيرة للقرافي ٢/٢٧٣، المنثور للزركشي ١/٣٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع تعارض بين من له ولاية عامة كالقاضي ومن له ولاية خاصة كناظر الوقف مثلا، فإنه يقدم تصرف صاحب الولاية الخاصة. وعلل الفقهاء ذلك بأنه: «كلما كانت الولاية المرتبطة بشيء أخص مما فوقها بسبب ارتباطها به وحده، كانت أقوى تأثيرا في ذلك الشيء مما فوقها في العموم، فتكون الولاية العامة كأنها انفكت عما خصصت له الولاية الخاصة، ولم يبق لها إلا الإشراف، إذ القوة بحسب الخصوصية لا الرتبة»[١].

والقاعدة دالة على ما أعطاه الشرع من عناية لرعاية المصالح المقصودة من الولايات الخاصة وإن اقتضى ذلك تقديم تصرف الأدنى سلطة على من هو فوقه، علما بأن ذلك مشروط بعدم اختلال الولاية الخاصة وإلا فإنها تنتقل إلى ولي الأمر بمقتضى ولايته العامة، لقوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٢].

ومما يشهد لتقديم الشارع الولاية الخاصة على العامة مفهوم قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٣] وهو أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له[٤].

وهذه القاعدة - وإن كانت محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء - فإنه قد استثنى منها الحنفية الحالة التي يكون فيها الصبي ولي قتيل[٥]؛ فإن وصيه، وإن كان له حق الصلح عن القصاص بمال لا يكون أقل من الدية الشرعية، فليس له - عندهم - قصاص القاتل أو إسقاط القصاص عنه مع أن القاضي له حق

---

(١) الموسوعة الكويتية ١٥٨/٤٥.

(٢) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ١٩٠/٩.

(٣) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ١٩٠/٩.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٣٩٦/٥.

(٥) بأن يكون القتيل مورثه مثلاً.

القصاص بما له من الولاية العامة. فالقاضي هنا يملك بولايته العامة مالا يملكه الوصي بولايته الخاصة[١].

ولم ير الشيخ أحمد الزرقاء أن في هذا الفرع خروجا عن القاعدة حيث لم يعتبر أن للوصي ولاية على نفس الصغير، بل له عليه ولاية ضعيفة «لا تزيد على ولاية الأجنبي إذا كان الصغير في حجره»، بل رأى أنه ينبغي أن تستثنى منها ثلاثة فروع هي[٢]:

١- لا يملك المتولي العزل والنصب لأرباب الجهات بدون أن يشترط الواقف ذلك له، ويملكه القاضي بدون شرط.

٢- يملك القاضي إقراض مال الصغير دون الأب والوصي.

٣- يملك القاضي الاستقراض للوقف واستبداله بشروطه وإيجاره مدة طويلة عند مسيس الحاجة إلى تعميره، ولا يملك المتولي ذلك.

كما استثنى ابن القاسم من المالكية: ما إذا زوج السلطان البالغة مع وجود وليها، وقال بنفاذ النكاح وعدم رده[٣].

أدلة القاعدة:

١- مفهوم قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[٤] وهو أن السلطان ليس بولي إلا لمن لا ولي له[٥].

---

(١) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٢-٥٣.
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٣١٣.
(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٤٥/١٥٩.
(٤) أخرجه الأربعة إلا النسائي وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم، سبل السلام للصنعاني ٩/١٩٠.
(٥) الاستذكار لابن عبد البر ٥/٣٩٦.

٢- «لأن كل ما كان أقل اشتراكًا كان أقوى تأثيرًا وامتلاكًا أي تمكنًا»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أجر القاضي حانوت الوقف من زيد وأجره المتولي من شخص آخر فإن إجارة المتولي هي المعتبرة[٢]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٢- لا يحق للقاضي عزل المتولي المنصوب من قبل الواقف ما لم تظهر عليه خيانة؛ إذ ولاية الواقف على الوقف ولاية خاصة، وهي أقوى من ولاية القاضي[٣]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٣- لا يحق للحاكم أن يتصرف بمال اليتيم مع وجود وصي الأب أو الجد[٤]. وإنما له النظر في مال يتيم لا ولي له غيره[٥]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٤- لا يجوز للقاضي أن يزوج اليتيم أو اليتيمة عند وجود ولي لهما إذ ولايته متأخرة عن مرتبة كل من له عليهما ولاية خاصة[٦]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٥- لو زوج الإمام المرأة لغيبة الولي، وزوجها الولي الغائب في وقت

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقاء ١/٣١١.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٥٧.
(٣) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٢.
(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٥٩.
(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٨٩.
(٦) انظر: شرح خليل للخرشي ٣/١٨١.

واحد، وثبت ذلك بالبينة، قدم زواج الولي لها[١]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٦- للولي الخاص استيفاء القصاص والصلح والعفو مجانا، ولا يملك الإمام العفو[٢]. لأن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ١٥٤.
(٢) انظر: أشباه ابن نجيم ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ١١٢٩

نص القاعدة: هَلْ تَصِحُّ وِلايَةُ الْفَاسِقِ أَمْ لا؟[١].

صيغ أخرى للشطر الأول من القاعدة:

١- الفاسق ليس من أهل الولاية[٢].

٢- الفاسق ليس له ولاية[٣].

٣- الفاسق لا ولاية له[٤].

٤- لا ولاية للفاسق[٥].

٥- العدالة معتبرة في جميع الولايات[٦].

صيغ أخرى للشطر الثاني من القاعدة:

١- الفسق لا ينافي الولاية[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ٤/٨٥.
(٢) انظر: البيان للعمراني ٣/٣٩١.
(٣) الحاوي الكبير للماوردي ١٠/٣٣٢.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٤/٨١.
(٥) نهاية المحتاج للخطيب الشربيني ٦/٢٣٨، ١٣٩، حاشيتا قليوبي وعميرة ٣/٢٢٨، المغني لابن قدامة ٦/٤٠، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/٢٦، جواهر العقود للمنهاجي ٢/٧.
(٦) معالم القربة لابن أبي الأخوة القرشي الشافعي ص ٢٠٦.
(٧) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٤/١٤٣، الذخيرة للقرافي ١٠/٢٢٦.

٢- الفاسق من أهل الولاية[(١)].

٣- الفسق لا يسلب الولاية[(٢)].

٤- الفسق لا يمنع الولاية[(٣)].

٥- الفاسق أهل للولاية[(٤)].

قواعد ذات علاقة:

١- يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها[(٥)]. (أعم).

٢- إذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدِّم أقلهم فسقا[(٦)]. (متفرعة).

٣- العدالة تتبعض[(٧)]. (معللة).

٤- الفاسق ليس من أهل الولاية في المال[(٨)]. (أخص).

شرح القاعدة:

الفسق لغة: هو الخروج من الشيء وعنه[(٩)]، والمراد به: الخروج من طاعة الله بارتكاب كبيرة أو الإصرار على صغيرة، ويقال: لمن انسلخ عن الخير فاسق، والفجور أعظم من الفسق؛ لأن الفاجر هو الذي ينبعث في المعاصي

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٢٥/٧.

(٢) نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٦، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٧٤/٢.

(٣) انظر: فتاوى قاضيخان ٣٥٦/١.

(٤) شرح المجلة لسليم رستم ص ٥٤٠.

(٥) المنثور للزركشي ٣٨٨/١، الفروق للقرافي ١٥٨/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٧٦/٩.

(٧) مسائل أحمد وإسحاق ٤١١٧/٨، الطرق الحكمية لابن القيم ص ١٤٧.

(٨) تكملة المجموع للمطيعي ٢٨١/١٥.

(٩) انظر: القاموس المحيط ص ١١٨٥.

ويتوسع فيها[١]، فالفسق عموما هو الانحراف والميل عن الحق[٢]، وضد الفسق العدالة، وهي: صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا[٣].

ومعنى الولاية في اللغة: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[٤]، وهي في الاعتبار الشرعي نوعان، **أحدهما**: ولاية الشخص على نفسه وهي ما تسمى بالولاية القاصرة، وهذا النوع لا يدخل في القاعدة محل الصياغة؛ لأن الفسق لا يمنع من ولاية الشخص على نفسه[٥]، **والآخر**: ولاية الشخص على غيره، وهي ما تسمى بالولاية المتعدية، والمراد بها: السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى[٦]، وهي ضربان: ولاية خاصة كالولاية على الصبي وعلى المعاق ذهنيا لجنون أو عته أو سفه، وولاية عامة، وهي: استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين[٧] كالرئاسة العليا للبلاد وكالإمامة في الصلوات وكولاية عقود الزواج وما يتصل بها[٨].

وهذه القاعدة إحدى القواعد الناظمة لضوابط الولايات، ومدى اعتبار العدالة شرطا من شروطها، والظاهر من تطبيقات القاعدة المنثورة في المصنفات

---

(١) انظر: الصحاح للجوهري ١٥٤٣/٤، الفروق اللغوية للعسكري ص ٤٠٥.

(٢) انظر: فسق الأعمال، أحكامه ودلالاته الشرعية لعبدالله بن محمد العسكر ص ٣٤، نشر دار طيبة. السعودية. ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

(٣) المصباح المنير للفيومي، مادة (ع د ل).

(٤) انظر: المصباح المنير ٦٧٢/٢.

(٥) العناية للبابرتي ٢٠١/٣، ٢٠٢.

(٦) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٧ الناشر: دار القلم دمشق ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

(٧) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٩٩/٦، وقيل: "هي رياسة عامة لحفظ مصالح الناس دينا ودنيا وزجرهم عما يضرهم" حاشية الطحطاوي ٢٣٨/١، وقيل: هي "رياسة تامة وزعامة عامة تتعلق بالخاصة والعامة في مهمات الدين والدنيا" غياث الأمم في التياث الظلم لأبي المعالي الجويني ص ١٥.

(٨) انظر: ولاية المرأة في الفقه الإسلامي، حافظ محمد أنور دار بلنسية بالمملكة العربية السعودية ص٤٢، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة، جودت عبد طه المظلوم ص ١٤ ـ رسالة ماجستير ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م الجامعة الإسلامية بغزة كلية الشريعة والقانون قسم القضاء الشرعي.

الفقهية أن للفقهاء قولين في القاعدة محل الصياغة، وبيانهما كالتالي:

القول الأول: يرى أن العدالة شرط في الولايات، وعليه فإن الشخص إذا ثبت فسقه، يمنع من الولاية على غيره سواء كانت ولاية عامة كالإمامة العظمى وكالإمامة في الصلوات وكالولاية على المحجور وغير ذلك من صور وأنواع الولايات، وهذا ما عبَّر عنه الشطر الأول للقاعدة وصيغه الأخرى، وبهذا قال الشافعية والحنابلة ووافقهم بعض المالكية والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية في بعض تطبيقات القاعدة لا سيما فيما يتعلق بالإمامة العظمى وما في منزلتها من الأعمال الوزارية والقضائية[١].

القول الثاني: يرى أن العدل شرط كمال في الولايات، وعليه فإن تولية الفاسق تكون صحيحة مع الكراهة، وهذا ما عبّر عنه الشطر الثاني من القاعدة محل الصياغة وصيغه الأخرى، وهو قول الحنفية والمالكية فيما سوى الإمامة العظمى وما في منزلتها، ووافقهم أصحاب المذاهب الأخرى في بعض تطبيقات القاعدة، على اختلاف بينهم في بعض التفريعات والجزئيات[٢].

ويجدر التنبيه إلى أنه ينبغي اعتبار عدة أمور عند تطبيق هذه القاعدة في شطرها الأول الذي يقضي بأن الفاسق لا يولّى، وهي:

---

(١) مع مزيد من التفاصيل ينظر: البيان للعمراني ٣/٣٩١، الحاوي الكبير للماوردي ٣٣٢/١٠، المغني لابن قدامة ٤٠/٦، ، مواهب الجليل للحطاب ٨٦/٦، المحلى لابن حزم ٤٢٥/٨ مسألة ١٧٧٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٠٠/٢، ١١٩/٦، شرائع الإسلام للحلي ٢٠١/٢، شرح النيل لأطفيش ١٩/١٣.

(٢) مع مزيد من التفاصيل انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٨، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٦٦، فتاوى قاضيخان ٣٥٦/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٤٢٥/٤، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ١٤٣/٤، الذخيرة للقرافي ٢٢٦/١٠.

١ـ ليس كل فعل لمعصية يوجب التفسيق، وإلا للزم من ذلك تفسيق كل الناس، فلا يكاد أحد يخلو من مقارفة معصية وذنب[١].

٢ـ لا ينعزل الوليُّ بطرو الفسق لو خشي من عزله انبعاث فتنة أو ترتب ضرر؛ لأن ارتكاب أخف الضررين قاعدة مقررة شرعا.

٣ـ إذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام وسائر الولايات - فلا مناص من تقديم الأقل فسقا؛ لأنه لا يمكن تعطيل الولايات لما في ذلك من تعطيل الحياة وتفويت المصالح[٢] فيولى أمثل الموجودين[٣]، وتولية غير العدل عند عدمه ليس لكونه أهلا بل للضرورة[٤].

٤ـ العدالة تتبعض، والفسق درجات، فقد يكون الفسق بدرجة تمنع من ولاية الحكم ولا تمنع من ولاية التزويج.

ومجال إعمال القاعدة يشمل الولايات التي تكون للإنسان على غيره سواء كانت ولاية عامة أو خاصة على اختلاف بين الفقهاء فيما يتحقق فيه مناط القاعدة من جزئياتها ما بين موسع ومضيق بحسب مرتبة الولايات وخطرها، وإن إعمال هذه القاعدة بمنع ولاية الفاسق له بالغ الأهمية في مجال إصلاح المجتمع ومكافحة أوجه الفساد فيه.

---

(١) انظر: فسق الأعمال أحكامه ودلالاته الشرعية ص ٩٦، ٩٧.

(٢) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٧٦، حاشية البجيرمي ٢/٤٤١.

(٣) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/١٣٨، ١٣٩.

(٤) انظر: شرح الخرشي ٧/١٣٨، تحفة المحتاج ١٠/١٢٠.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأن الفسق ينافي الولايات بما يلي:

١- قال الله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَـٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ ۖ قَالَ إِنِّى جَاعِلُكَ لِلنَّاسِ إِمَامًا ۖ قَالَ وَمِن ذُرِّيَّتِى ۖ قَالَ لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ [سورة البقرة: ١٢٤] ثبت بدلالة قول الله تعالى: ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِى ٱلظَّـٰلِمِينَ﴾ بطلان ولاية الفاسق وأنه لا يكون خليفة ولا قاضيا[١].

٢- إنما لا يولى الفاسق؛ لأن الولاية من باب الكرامة، والفسق سبب الإهانة، فكيف يكرم من اقترف فعلا يستحق عليه الإهانة![٢].

٣- لأن الولايات قوامها الأمانة، والفاسق ليس له وازع ديني يمنعه عن الخيانة، فلو ولي لضاعت على يديه حقوق العباد والبلاد[٣].

ثانيًا : أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن الفسق لا ينافي الولاية بما يلي :

١- عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «ستكون أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن عرف برئ ومن أنكر سلم، ولكن من رضي وتابع قالوا أفلا نقاتلهم»؟ قال: «لا ما صَلَّوْا»[٤]، فالإنكار عليهم دليل على

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص١/٩٨.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٨٧.

(٤) رواه مسلم ٣/١٤٨٠، ١٤٨١ (١٨٥٤).

أنهم واقعون في منكر، فهم بهذا الاعتبار فساق، ومع هذا نهي عن قتالهم والخروج عليهم فدلَّ على صحة ولايتهم[١]، وإذا كان هذا موضوعه الولاية العظمى فما دونها من الولايات أولى.

٢- لأن الولايات مبناها على النظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر ولا في الداعي إليه، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه فيكون من أهل الولاية على غيره[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- يشترط فيمن يؤم المسلمين في الجمعة والجماعات كونه عدلا فلا تصح إمامة الفاسق، وبهذا قال المالكية في المشهور والحنابلة، خلافا لما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية في خلاف المشهور أن إمامته تصح وإن كان الأفضل تقديم العدل؛ لأنه لا ولاية لفاسق[٣].

٢- يحرم جعل الفاسق عاملا على جمع الزكاة[٤] وغيرها من الجهات المعنية بجمع التبرعات لمصلحة الفقراء واليتامى والأرامل كدور الحضانة ومؤسسات الإيواء؛ لأنه لا ولاية لفاسق.

---

(١) فسق الأعمال ص ٣٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٣٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٤٠، بدائع الصنائع ١/١٥٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٧٠، رد المحتار لابن عابدين ١/٣٦٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٢٥، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٦٨، مغني المحتاج ١/٢٤٢، المغني ٢/٨.

(٤) انظر: رد المحتار ٢/٧٧، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ١/١٣٨، روضة الطالبين للنووي ٢/٣٣٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٧٥.

٣- لا يصح لدى جمهور الفقهاء عند التمكن تقليد الفاسق الرئاسة العامة للبلاد ومثل ذلك من الوزراء التنفيذيين وأعضاء مجالس الشورى وأمراء الجيوش والقضاة؛ لأنه لا ولاية لفاسق، خلافا لما عند بعض الحنفية من جواز ذلك مع الكراهة(١).

٤- لا يصح أن يكون ناظر الوقف فاسقا، وإذا عين من قبل الحاكم جاز الطعن في قرار تعيينه بالبطلان؛ لأن النظر في الوقف ولاية، ولا ولاية لفاسق(٢).

٥- يقدَّمُ الوليُّ الأبعد العدل في تزويج المرأة على الولي الأقرب الفاسق، وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ لأن تزويج المرأة من باب الولايات، ولا ولاية لفاسق(٣).

٦- يشترط في ولي المحجور عليه والوصي أن يكون عدلا، فإن كان فاسقا لا يصح توليته وبهذا قال الشافعية والحنابلة في رواية؛ لأنه لا ولاية لفاسق، خلافا لما عند الحنفية والمالكية من جواز توليته وإن كان تقديم العدل عليه أفضل(٤).

---

(١) انظر: معنى هذا في: بدائع الصنائع ٤/٧، حاشية ابن عابدين ٥٤٨/١، المنتقى للباجي ١٨٤/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٦/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٠٩/٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٧٤/٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٦٤/٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٩/٣، مواهب الجليل للحطاب ٣٧/٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٩٣/٢، المغني لابن قدامة ٦٤٧/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٢، مواهب الجليل للحطاب ٤٣٨/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٨/٦، المغني لابن قدامة ٤٦٦/٦.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦٣٣/٢، جواهر الإكليل لعبد السميع الآبي الأزهري ٤٠٩/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٨٦/٧، الإنصاف للمرداوي ١٧٧/١١.

٧- يمنع الفاسق من حضانة الطفل، وينتقل حق الحضانة من الفاسق إلى العدل الذي يليه في المرتبة؛ لأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لفاسق[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥٢٨/٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل١٨/٣، حاشية البجيرمي ١١٠/٤، الروض المربع للبهوتي ٢٤٩/٣، دقائق أولي النهى له (شرح منتهى الإرادات) ٢٥٠/٣.



رقم القاعدة: ١١٣٠

نص القاعدة: الحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ المُمْتَنِعِ فيما تَدخُلُه النِّيَابَةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإمام ينوب عن الممتنع فيما تدخله النيابة[٢].

٢- الحاكم ينوب عن الممتنع[٣].

٣- الحاكم الشرعي يقوم مقام الممتنع والغائب[٤].

٤- للحاكم ولاية على الممتنع من الحق الذي عليه[٥].

٥- الحاكم ولي الممتنع[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٠.

(٢) الفروع لابن مفلح ٢/ ٤٢٠.

(٣) تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ١٥٠.

(٤) التحفة السنية لعبد الله بن جعفر الجزائري ١/ ٦٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٠. وفي لفظ: من امتنع من حق تدخله النيابة قام الحاكم مقامه. انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢/ ٦١٢.

(٦) فقه الصادق للروحاني ٢/ ٣٢٣، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٥/ ٤٣.

٦- ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه[١].

٧- الحاكم إنما ينوب عند التعذر والامتناع[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- من امتنع عن أداء حق أُخِذ به جبراً[٣]. (متكاملة).

٢- حق الإنسان يجب صيانته عن الإبطال ما أمكن[٤]. (متكاملة).

٣- الإكراه بحق كالطوع[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الحاكم في الاصطلاح الفقهي يشمل الإمام والسلطان والقاضي والمحكَّم، إلا أنه عند الإطلاق في عبارات الفقهاء ينصرف إلى القاضي[٦].

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٦/٧. وفي لفظ: "الأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو مما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه" المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٤٥/٢. وبنحوه في التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٢٠٣/٢. وفي لفظ آخر: "ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه" المهذب للشيرازي ١١٠/٢.

(٢) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٥١/١. وفي لفظ: "الحاكم إنما ينوب عن غيره في حق لزمه أداؤه" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٦٠/٧. وفي لفظ: "الحاكم إنما يلي على الممتنع ومن في معناه" كتاب القضاء والشهادات للأشتياني ٣٤٣/٢.

(٣) الواضح لابن عقيل ١٠٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٨/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إحياء الحقوق واجب ما أمكن".

(٥) الشرح الكبير للدردير ١٤٥/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٦٨/١٦.

والمراد بالممتنع هنا من امتنع من أداء حق واجب عليه.

هذه القاعدة من قواعد السياسة الشرعية، تتعلق تحديدا بتحصل الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، ومعناها: أن من وجب عليه حق من الحقوق التي تقبل النيابة، وطالب به صاحبه، وكان من عليه الحق قادرًا على ذلك بنفسه أو بمن ينوب عنه، فامتنع من الإيفاء، أو تعذر الإيفاء لغياب من عليه الحق غيبة بعيدة أو نحو ذلك من الأسباب، مثلاً، فإن الحاكم يقوم مقامه وينوب عنه في إيفاء الحق لصاحبه على وجه لا خيار فيه لمن عليه الحق، فإذا قام الحاكم مقام الممتنع في تصرف ما ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية كتصرف الممتنع نفسه.

ومع أن المجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة إنما هو حقوق العباد، لكنها تجري أيضًا فيما تقبل النيابة من حقوق الله تعالى.

وأصل القاعدة لم نقف على خلاف فيه بين الفقهاء، إلا أن بينهم خلافًا في بعض مسائلها، ولهم تفاصيل عند إعمالها وتخريج الفروع عليها ترجع إلى أن الممتنع هل ينوب عنه الحاكم ابتداءً ولا يجبر، أو أنه يجبر ولا ينوب عنه الحاكم، أو يجمع بين الإجبار ونيابة الحاكم؟ ولعل ذلك ما جعل بعض الفقهاء يوردونها بصيغة الاستفهام، مثل قول ابن القيم رحمه الله تعالى: «من وجب عليه شيء وأمر بإنشائه فامتنع فهل يفعله الحاكم عنه أو يجبره عليه؟ فيه خلاف، مأخذه أن الحاكم نصب نائبا ووكيلا من جهة الشارع لصاحب الحق حتى يستوفيه له أو مجبرا وملزما لمن هو عليه حتى يؤديه. فإذا اجتمع الأمران في حكم فهل يغلب وصف الإلزام والإجبار أو وصف الوكالة والنيابة؟ هذا سر المسألة. وعلى هذا مسائل:

إحداها: المُولِي إذا امتنع من الفيئة والطلاق فهل يطلق الحاكم عليه أو يجبره على الطلاق؟ فيه خلاف.

الثانية : إذا امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على بهيمته لإعساره، كلف بيع البعض للإنفاق على الباقي، فإذا امتنع فهل يجبره عليه أو يبيع الحاكم عليه؟ فيه خلاف أيضًا...» إلخ[١].

وقريب منه قول ابن رجب – رحمه الله تعالى: «من حرم عليه الامتناع من بذل شيء سئله فامتنع فهل يسقط إذنه بالكلية أو يعتبر ويجبره الحاكم عليه؟»[٢]، وذكر مسائل كثيرة، قام الحاكم في بعضها مقام الممتنع.

وقال الزركشي مبينًا تفاصيل هذه القاعدة عند الشافعية: «ثم الممتنع للقاضي معه أحوال:

أحدها : أن يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه[٣]...

الثاني : ما ينوب عنه من غير إجبار....

---

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٣١/٤.
وكلام ابن القيم هذا قد يقال فيه:
إن المراد بنيابة الحاكم هنا نيابته عن الممتنع، وليس نيابته في استيفاء الحق للمستحق.
ثم يقال أيضًا: إنه لا مانع من اجتماع الإجبار والنيابة على الترتيب والتدرج، فقد ذكر الفقهاء مسائل كثيرة، قالوا فيها إن الممتنع يجبر على إيفاء الحق فإن أبى وأصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في إيفاء الحق للمستحق، من ذلك ما ذكره الحنابلة أنفسهم أنه " إذا امتنع من بيع الرهن فإن الحاكم يجبره عليه ويحبسه، فإن أصر باع عليه... " إلخ. القواعد الفقهية لابن رجب ص ٣٥. وانظر أيضًا: المغني لابن قدامة ٣٠٦/١٠.
أضف إلى ذلك أن هناك مسائل لم يقل فيها الفقهاء بالإجبار، مثل عضل الولي، والمعضوب- الذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لكبر أو لضعف أو لزمانة - إذا امتنع عن الإنابة في الحج عنه. والله أعلم.

(٢) القواعد الفقهية لابن رجب القاعدة الثالثة والعشرون ص ٣١.
ومن أمثلة الخلاف في هذه القاعدة أيضًا خلاف الإمام أبي حنيفة للصاحبين والجمهور في أن الإمام لا يبيع مال المدين المماطل لسداد ديونه، بل يحبسه ويضيق عليه حتى يبيع بنفسه. انظر: المبسوط للسرخسي ٨٨/٢٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨/٦، ٢٢٠، الموسوعة الفقهية ٣١٣/١.

(٣) وهذه الحالة خاصة بما لا تقبل النيابة من الحقوق.

الثالث : ما يخير الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه...

الرابع : ما فيه قولان، كالإيلاء، وأصحهما أن القاضي يطلق عليه ولا يحبسه...» إلخ[١]. وذكر أمثلة لكل قسم، لكنه أهمل قسمًا آخر، وهو أن يجمع بين الإجبار والنيابة على الترتيب، مع أنه أدرج بعض مسائلها ضمن الحالة الأولى.

وهذا الخلاف والتفصيل إنما هو فيما يتعلق بالممتنع، لا في حق من تعذر منه الإيفاء بالغيبة ونحوها، لأنها لا يتأتى فيها الإجبار، بل يقوم الحاكم مقام الغائب - ومن في حكمه، كفاقد الأهلية بالصغر أو الجنون المطبق - في إيفاء الحقوق الواجبة عليهم عند الضرورة.

أدلة القاعدة :

١- حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعا: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[٢].

فقد استدل الفقهاء بهذا الحديث على أن ولي المرأة إن امتنع عن إنكاحها وعضلها قام الحاكم مقام الولي في تزويجها، قال الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث «يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يمتنع من إنكاحها إذا أخرج

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١١١/٣.

(٢) رواه أحمد ٢٤٣/٤٠ (٢٤٢٠٥)، والترمذي ٤٠٧/٣-٤٠٨ (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ١٧٩/٥ (٥٣٧٣)، وابن ماجه ٦٠٥/١ (١٨٧٩)، والدارمي ٦٢/٢ (٢١٩٠)، وقال الترمذي: حديث حسن.

الولي نفسه من الولاية بمعصيته بالعضل»[١]؛ «لأن ذلك حق عليه امتنع من أدائه فقام الحاكم مقامه، كما لو كان عليه دين وامتنع من قضائه»[٢].

٢- حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت نبي الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها من أعطاها مؤتجرا فله أجرها ومن منعها فإنا آخذوها منه وشطر إبله عزمة من عزمات ربنا جل وعز»[٣].

فقد استدل بعض الفقهاء بهذا الحديث على أن الزكاة من «امتنع من أدائها طوعًا: أخذها الإمام من ماله قهرًا، ويجزئه في الحكم»[٤].

٣- ويقاس على المسائل المذكورة غيرها في قيام الحاكم مقام الممتنع عن أداء الحق الواجب عليه.

٤- ويدل لها من المعقول أن قيام الحاكم مقام الممتنع «تعين طريقا إلى أداء الواجب أداؤه»[٥] فوجب المصير إليه، فإن من أخص وأهم وظائف الإمام تحصيل الحقوق وإيصالها لأصحابها ودفع الظلم، فمتى امتنع من عليه الحق عن أدائه، أو كان غائبا، قام الحاكم مقام الممتنع – ومن في حكمه – في إيفاء الحقوق لمستحقيها، إحقاقًا للحق ودفعًا للظلم.

---

(١) الأم ١٤٤/٥. وانظر أيضًا: المدونة الكبرى ١٠٦/٢، سبل السلام ١١٨/٣.
(٢) المغني لابن قدامة ٢٤/٧.
(٣) رواه أحمد ٢٢٠/٣٣ (٢٠٠١٦)، ٢٣٨ (٢٠٠٣٨)، ٢٤١ (٢٠٠٤١)، وأبو داود ١٠١/٢(١٥٧٥)، والنسائي ١٥/٥ (٢٤٤٤)، ٢٥ (٢٤٤٩)، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة القشيري رضي الله عنه.
(٤) الحاوي الكبير للماوردي ١٨٥/٣.
(٥) المبدع لابن مفلح ٢٣٠/٤.

تطبيقات القاعدة :

١- لو امتنع المدين بعد إجباره عن بيع ماله وتأدية الدين باعه الحاكم وأدى دينه؛ لأن بيع المال لوفاء الدين مستحقٌّ عليه ولازم، والمماطلة ظلم ولذا ينوب الحاكم مناب المدين في حال إجباره على وفاء الدين بالحبس وإصراره على الامتناع[١]. وكذلك من رهن عينا بدين حال أو مؤجل، وحل الأجل، وامتنع المدين عن أداء الدين أجبره الحاكم على بيع المرهون، أو باع عليه نيابة عنه، لأنه حق وجب عليه، فإذا امتنع عن أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه عند جمهور الفقهاء، كالإيفاء في جنس الدين[٢].

٢- إن دعت المرأة أن تزوج لكفؤ فامتنع الولي زوجها الحاكم بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك؛ لأن النكاح حق لها فإذا تعذر ذلك من جهة وليها كان على الحاكم استيفاؤه[٣]، وكذلك لو كان الولي غائبًا أو مفقودًا[٤].

٣- لو أن المسلم إليه جاء بالمسلم فيه بعد حلول الدين على صفته فامتنع، المسلِم من قبضه، قال له الحاكم: إما أن تقبضه أو يبرأ المسلم إليه منه، فان لم يفعل المسلم ذلك قبضه الحاكم عنه، وبرئ

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٦٤٥/٢. وانظر أيضًا: تكملة المجموع للمطيعي ١٦٣/١٦، الأشباه والنظائر للحلي ص ٩٣، الروضة البهية للعاملي ٢٢٨/٣ – ٢٢٩.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٧١/٩، و٤٦/٣٩.

(٣) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٤٩/٧، تكملة المجموع للمطيعي ١٦٣/١٦، المحلى لابن حزم ٤٥١/٩، المبسوط للطوسي ١٧٨/٤، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥٥/٤، الأحكام للإمام الهادي يحيى بن الحسين ٣٤٦/١، شرح النيل لأطفيش ١٠٤/٦، ١١٢، الموسوعة الفقهية ٢٦٥/٣٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١٠/٩، تكملة المجموع ١٦٣/١٦.

المسلم إليه، لأن الحاكم ينوب عن الممتنع[١]، وقياسه لو غاب المسلم[٢].

٤- لو ساقى رجل رجلا نخلا مساقاة صحيحة فأثمرت ثم هرب العامل، أو مرض أو عجز بغير ذلك من الأسباب قبل تمام العمل فإن لم يتبرع عنه أحد في القيام بالعمل، ورفع المالك الأمر إلى الحاكم اكترى الحاكم من مال العامل من يتمم العمل؛ لأنه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره[٣].

٥- إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق القاضي بينهما، وإن أسلم الزوج وتحته من لا يحل نكاحها كالمجوسية، مثلاً، عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما[٤].

٦- إذا امتنع ولي اليتيم عن النظر في مال اليتيم بما يصلحه، في حفظه أو تنميته، وخشي عليه الضياع فالحاكم يكف يد الولي عن التصرف، ويقوم هو مقامه في التصرف[٥].

٧- من أوصى لمُوَلًّى عليه بشيء لزم الولي القبول أو الرد فورا بحسب

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ١٥٠، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣٠٢. ومثله في شرح مختصر خليل للخرشي ٥/ ٢٢٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٧/ ٣٨١، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/ ٣٩٨.

(٤) هذا قول الحنفية، وقال الشافعي: إذا أسلم أحد الزوجين وقعت الفرقة بنفس الإسلام انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٢٢٠، بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٣٣٦.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٥/ ٧٥.

المصلحة فإن امتنع مما اقتضته المصلحة عنادا انعزل، أو متأولا قام الحاكم مقامه[١].

٨- لو أن امرأة زوجها الرجل على ما شاء أحد الزوجين، أو على ما شاء الولي، أو أجنبي، ثم طلبت من زوجها فرض الصداق لها وجب عليه أن يفرض لها، فإذا امتنع، فالقاضي يجبره على ذلك ولو لم يفعل ناب القاضي منابه في الفرض[٢].

٩- لو وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى، فإن امتنع من العمارة أولم يقدر عليها بأن كان فقيرا أجرها القاضي وعمرها بالأجرة؛ لأن استبقاء الوقف واجب ولا يبقي إلا بالعمارة فإذا امتنع عن ذلك أو عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه بالإجارة[٣].

١٠- من امتنع من النفقة الواجبة عليه أجبره الحاكم على الإنفاق، وإن كان له مال باعه الحاكم وأنفق منه[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٦/٦٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٧٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢١.

(٤) انظر: اللمعة الدمشقية للعاملي ٣٤/١٧٩.

رقم القاعدة: ١١٣١

نص القاعدة: لَيْسَ لِلإِمَامِ وِلايَةُ إِسْقَاطِ حُقُوقِ الْعِبَادِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- للإمام ولاية استيفاء حق العباد دون الإسقاط[٢].

٢- الحاكم لا يملك إسقاط الحقوق[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ليس للإمام ولاية النظر في الملك الخاص لإنسان[٤]. (أعم).

٢- الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[٥]. (أعم).

٣- ليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة[٦]. (أعم).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٣٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢٣/٢٠٣.

(٣) الحاوي الكبير ٩/٢٤١.

(٤) المبسوط ٢٣/٢٠٣.

(٥) المقدمات الممهدات ١/٥٣٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مطالب أولي النهى ٤/١٩٥. وبلفظ آخر: "ليس للإمام أن يأذن بما فيه ضرر" مطالب أولي النهى ٤/٨٣.

٤- حق الشرع لا يملك العبد إسقاطه[١]. (مكملة).

٥- ليس للإمام أن يبرئ من عليه الحق منه[٢]. (مكملة).

٦- ليس للإمام أن يخرج شيئا من يد أحد إلا بحق ثابت معروف[٣]. (متفرعة).

٧- ليس للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه[٤]. (أخص).

٨- ليس للإمام ولاية إبطال حقوق الغانمين[٥]. (أخص).

٩- القاضي لا يملك إنشاء التبرعات في ملك الغير[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإسقاط : هو التنازل عن حق ثابت لشخص ما، والتنازل يعبر عنه بعدة ألفاظ تؤدي معناه، مثل: الترك، الحط، العفو، الوضع، الإبطال، الإحلال[٧].

وهذه القاعدة من القواعد الضامنة لحماية حقوق العباد واحترام ملكياتهم

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازة ٢٣٩/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "حق الشرع لا يسقط بإسقاط العبد".

(٢) التاج المذهب ٣٢٤/٣.

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢١٤/٢. وانظر قاعدة: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) كنز الدقائق مع تبيين الحقائق ٣٦/٦.

(٥) المبسوط ٢٨/١٠. وبلفظ آخر: "ليس للإمام ولاية التنفيل في أملاك الناس بحال" شرح السير الكبير ٧٩٦/٢.

(٦) تبيين الحقائق ١٩١/٤. وبلفظ آخر: "القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض" فتح القدير لابن الهمام ٢٥٣/٣.

(٧) انظر: المصباح المنير ص ٧٥، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٨، الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٦٣٢.

الخاصة، ومعناها: أن الحقوق التي تتقرر للإنسان على شخص أو شيء بانعقاد أسبابها، كالقصاص والدية والشفعة والولاية والعوض عن الأعيان والمنافع وبدل المتلفات وكحق الاستفادة من كل ما ينتج عن ملكه من استغلال أو انتفاع - فليس للحاكم باعتبار الأصل ولاية في إسقاطها بلا إذنٍ من صاحبها[١].

والقاعدة مبنية على الأصل المستقر من حرمة مال العباد وسائر حقوقهم وأنها لا تسقط إلا بإذنٍ من مالكيها، وهذا بخلاف حقوق الله تعالى فهي مبنية على الدرء والإسقاط والمسامحة[٢]، فيجوز للإمام إسقاط بعضها إن وجد في ذلك مصلحة، كإسقاط الخراج[٣] وكإسقاط التعزير[٤]، بل هو مأمور بأن يحتال لإسقاط الحدود ودرئها[٥]، وهذا لا يملكه غير الإمام أو من ينوب عنه.

والحكمةُ من منع إسقاط حقوق العباد إلا بإذنهم دفعُ الضرر عنهم؛ لأن الإسقاط باعتبار الغالب يتمحض ضررا بصاحب الحق، ولذلك فإن منع التدخل في حقوق الغير بالإسقاط يشمل الحاكم وغيره، إلا أن أهمية تخصيصه بالذكر في القاعدة تكمن في أنه بمقتضى ما له من ولاية على رعاياه قد يندفع للتدخل في شؤون الرعية بإسقاط حقوقهم الخاصة، فجاءت هذه القاعدة لتؤكّد الأصل العام في الولايات، وهو أن تصرف الإمام عن الرعية منوط بالمصلحة[٦].

وبالمقابل فإن التدخل لاستيفاء حقوق الغير له ليس بممنوع؛ لأنه

---

(١) انظر: النظرية العامة للشريعة الإسلامية لجمال الدين عطيـة ص ١٥٦، الإعلام لأحمد أبو الوفا ١٤/٢٤.

(٢) نهاية المحتاج ٤/٣٢٩، أسنى المطالب ٢/١٩٣، القواعد لابن رجب ص ٢٩٧.

(٣) كشاف القناع ٢/٢١٩.

(٤) إعلام الموقعين ٤/٢٨٢.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي١/٣٠٧، البناية ٧/١٣٨، إعلام السنن ١٥/١٧١، الانتصار ١/٣٨، ٣١٩.

(٦) المنثور للزركشي ١/٣٠٩.

يتمحض له نفعا، لذلك اعتبر الإمام وليَّ من لا وليَّ له في استيفاء الحقوق[١].

ويجدر التنبيه إلى أن ما ورد من أحاديث تفيد بظاهرها سقوط حق العبد من قبل الحاكم، لا يشكل بها على القاعدة محل الصياغة؛ لأنه بالتأمل تبين أنها خارجة عن محل القاعدة، ومن أمثلة ذلك:

١- حديث عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا كان له عليه فى عهد رسول الله ﷺ في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله ﷺ وهو في بيته فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سجف[٢] حجرته ونادى كعب بن مالك فقال «يا كعب». فقال لبيك يا رسول الله. فأشار له بيده أن ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله. قال النبى ﷺ «قم فاقضه»[٣] فقوله ﷺ لكعب بن مالك: «ضع الشطر من دينك» ليس فيه دليل على أن النبي ﷺ أجبره على ذلك حتى يوصف بأنه إسقاط للحق، وإنما هي شفاعة من النبي ﷺ للمدين عند كعب وقد قبلها كعب، فالحديث محمول على الصلح بين المتنازعين وحسن التوسط بين المتخاصمين وهو أمر مندوب إليه من حيث ذاته، ومبناه على المساهلة والحط والإبراء[٤].

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/٢٠٣.

(٢) السجف: بكسر السين المهملة وفتحها وسكون الجيم، وهو الستر، وقيل الرقيق منه يكون في مقدم البيت، ولا يسمى سجفا إلا أن يكون مشقوق الوسط كالمصراعين. نيل الأوطار للشوكاني ٨/٣١٩.

(٣) رواه البخاري ١/٩٩، ١٠١ (٤٥٧)(٤٧١) و٣/١٢٢، ١٢٣، ١٨٧، ١٨٨ (٢٤١٨) (٢٤٢٤) (٢٧٠٦) (٢٧١٠)، ومسلم ٣/١١٩٢(١٥٥٨)/(٢٢) عن كعب بن مالك رضي الله عنه.

(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٥٥، لسان الحكام ١/٦٨، ٧٢، لباب الآثار ٧/١١٢، شرح المجلة للأتاسي ٦/١٢٧، مواهب الجليل ٥/٨٠، منح الجليل ٦/١٣٥، نيل الأوطار ٩/٣١٩، شرح منتهى الإرادات ٣/٤٩٩.

٢ـ حديث أبي سعيد الخدرى، قال: أصيب رجل فى عهد رسول الله ﷺ فى ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[(١)]. الحديث إنما يعالج وضعا استثنائيا، وهو إذا ضاق مال المفلس عن توفية حقوق الدائنين، فمحض العدل حينئذ؛ إحياءً لحقوق العباد ما أمكن، أن يستوفي كل واحد من الدائنين من الموجود بقدر حصته، وأن يدخل النقص على كل واحد منهم بقدر حصته أيضا، وهذا ما يدل عليه قول النبي ﷺ:«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» ولم ينتف بذلك بقاء حقوقهم فيما يستفيده المدين في المستقبل، حتى يحمل فعل النبي ﷺ على الإسقاط، وإنما هو من باب إحياء حقوق العباد ما أمكن في موضع الضرورة[(٢)].

وهذه القاعدة تعم حقوق العباد سواء كانت مقررة على أشخاص أو مُنْصَبَّة على أعيان، ومقتضاها حاضر لدى الفقهاء ومرعي فيما خرّجوه من ضوابط وما أوردوه من تطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- عن أنس قال: قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله ﷺ «إن الله هو المسعِّر القابض الباسط الرازق وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال»[(٣)] إنما

---

(١) رواه مسلم ٣/١١٩١ (١٥٥٦) واللفظ له.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٦٥٤، المغني ٤/٢٨٧، إعلام الموقعين ١/١٦١، سبل السلام ٢/٧٩.

(٣) رواه أحمد ٢١/٤٤٥ (١٤٠٨٥)، وأبو داود ٤/١٦٥ (٣٤٤٥)، والترمذي ٣/٦٠٥-٦٠٦(١٣١٤)، وابن ماجه ٢/٧٤١-٧٤٢ (٢٢٠٠)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

امتنع النبي ﷺ عن التسعير؛ لأن الثمن حق البائع وكان إليه تقديره، فلا ينبغي للإمام أن يسقط سلطان الشخص على ملكه في غير حالات التعسف[(١)]، فدل ذلك على أنه ليس للحاكم باعتبار الأصل إسقاط حقوق العباد.

٢- قاعدة: الحقوق إذا تقررت لأربابها لا تسقط إلا بما يصح به إسقاطها[(٢)]، وحق العبد لا يصح إسقاطه باعتبار الأصل من قبل غيره، وهذا يشمل الحاكم وغيره[(٣)].

٣- إنما منع الحاكم من إسقاط حقوق العباد باعتبار الأصل؛ لأن إسقاط حق العبد مضرة به، وليس للإمام أن يأذن فيما لا مصلحة فيه فضلا عما فيه مضرة[(٤)].

تطبيقات القاعدة :

١- لو كان للقرية مرعى عام أو حديقة عامة أو ساحة للبيع والشراء ونحوها مما يعد من مرافق القرية، فلا يجوز للحاكم في غير حالات الضرورة أن يخصصها لشخص؛ لأن الحق على هذه المرافق مقرر لأهل القرية جميعا ولا غنى لهم عنه[(٥)]، وهو حق للعبد لا ولاية للحاكم في إسقاطه بلا مسوغ شرعي معتبر.

---

(١) انظر: البحر الرائق ٨/ ٢٣٠، المغني ٤/ ١٥١.

(٢) المقدمات الممهدات ١/ ٥٣٨.

(٣) الفروق للقرافي ٣/ ١٧٤.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٨٣، ١٩٥.

(٥) انظر: التاج المذهب ٣/ ١٤٣.

٢- لا يملك الحاكم إيقاع الطلاق والخلع بين الزوجين دون رضاهما[١]؛ لأن في ذلك إسقاطا لحقهما، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد دون رضاهم بلا مسوغ شرعي معتبر.

٣- إذا باع أحد شريكين حصته في منزل، لم يجز للقاضي أن يقطع خيار الشريك الآخر في الأخذ بالشفعة إذا رفعت إليه دعوى الشفعة؛ لأن الشفعة حق مقرر للشريك[٢]، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد.

٤- إذا ثبتت الحضانة لشخص، فلا يجوز للحاكم إسقاط حقه، ونقل الحضانة إلى من يليه من غير مصلحة معتبرة؛ لأن الحضانة من حقوق العباد[٣] والإمام لا ولاية له في إسقاط حقوق العباد.

٥- ما أصاب قطّاعُ الطرق ـ وهم الذي يسمون بأهل البغي والمحاربين ـ من القتل وأخذ أموال الناس، لم يجز للحاكم أن يصالح البغاة على إسقاطه؛ لأن جرائم المحاربين الواقعة على الأنفس والأموال إنما تتعلق بحقوق العباد[٤]، والحاكم لا ولاية له في إسقاط حقوق العباد.

٦- إذا مات المقذوف على قول من قال: إن العقوبة المقررة شرعا على جريمة القذف إنما هي مقررة لحق العبد، فلا يجوز للحاكم العفو عن

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/١٥٤، الحاوي الكبير للماوردي ٩/٦٠٤.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٢٤١.

(٣) انظر: البحر الرائق ٤/١٨٠، المنتقى للباجي ٦/١٨٧، شرح الخرشي ٤/١٣٩، الفروع لابن مفلح ٥/٦١٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠/١٣٢، حاشية البجيرمي ٣/٤٤٧، الإنصاف ٦/٣٦٢، التاج المذهب ٤/٢٥٤.

القاذف[١]؛ لأنه لا ولاية للحاكم في إسقاط حق العبد.

٧- إذا ثبت القصاص لشخص من آخر، فليس للحاكم أن يجبره على العفو أو أخذ الدية؛ لأن القصاص حق للعبد[٢]، ولا ولاية للحاكم في إسقاط حقوق العباد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٢/٧٢، ٧٣.

(٢) انظر معنى هذا في: المبسوط ٢١/١٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٥٣، التاج والإكليل ٧/١٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٤، شرح منتهى الإرادات ٣/٢٧٤، المحلى ١١/١٢١، ١٢٢، التاج المذهب ٤/٢٨٥، الروضة البهية ١٠/٢٨٨، شرح النيل وشفاء العليل ١٥/٢٠٧.

رقم القاعدة: ١١٣٢

نص القاعدة: الْوِلايَةُ الجَعْلِيَّةُ لا تَعُودُ إلا بِوِلايَةٍ جَدِيدَةٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تعود الولاية بعد السلب إلا بتولية جديدة[٢].

٢- لا تعود ولاية القاضي ونحوه إلا بولاية جديدة[٣].

٣- الولاية المستفادة لا تعود بعد زوالها إلا بتجديد[٤].

٤- كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- إذا زال المانع عاد الممنوع[٦]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٥٦.

(٢) حاشية قليوبي ٢/٣٧٣.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/١٣٢.

(٤) البحر الزخار لابن المرتضى ٦/٦٥، وانظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٣٢١.

(٥) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٢٦٠.

(٦) بريقة محمودية للخادمي ٣/٢٦٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الزائل العائد هل هو كالذي لم يزُل أو كالذي لم يعد؟ [١]. (أعم باعتبار شطرها الثاني).

٣- الإذن بعد بُطْلٍ لا يعود إلا بالتجديد[٢]. (أخص).

٤- الوكالة بعدما بطلت لا تعود إلا بتجديد[٣]. (أخص).

٥- ولاية القضاء لا تعود إلا بولاية جديدة[٤]. (أخص).

٦- الحضانة إذا سقطت لعذر ثم زال العذر فإنها تعود[٥]. (أخص باعتبار مفهوم القاعدة).

شرح القاعدة:

الولاية في اللغة: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[٦]، وهي في الاعتبار الشرعي باعتبار جهة الثبوت والاستفادة نوعان:

١- **الولاية الأصلية**: وتسمى بالشرعية، وهي التي تثبت بإثبات الشارع من غير حاجة إلى مثبت من البشر، ولا يملك صاحبها عزل نفسه منها؛ لأنها لم تثبت له بإرادته، ولا تتوقف على إذن ولا توكيل من

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ٢٧٦/١، أشباه السيوطي ص ١٧٦، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٤٠/٣، القواعد والفوائد للعاملي ٢٦٨/١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٤/٢٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٢٨/٢٢، العناية ١٤٤/٨، وورد بألفاظ أخرى منها: "الوكيل بعدما انعزل لا يعود وكيلا إلا بتجديد التوكيل" بدائع الصنائع للكاساني ٣٩/٦.

(٤) حاشية الجمل ٣٣٦/٣.

(٥) شرح مياره على تحفة الحكام لابن عاصم ٢٧٤/١. وورد بلفظ آخر: "إذا سقطت الحضانة لعذر ثم زال عادت" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٠/٧.

(٦) انظر: المصباح المنير للفيومي ٦٧٢/٢.

جهة المولى عليه[١]. مثل ولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر، والولي هنا يسمى بالممثل الشرعي للقاصر، ويقوم مقامه في جميع الشؤون التي تقبل النيابة في الإيفاء والاستيفاء، وهذه الولاية إذا زالت لمانع، فإنها تعود بمجرد زوال المانع.

٢ـ الولاية الجعلية وتسمى بالنيابية، وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، كالوصي الذي يستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي، وكالوكيل الذي يستمد ولايته من الموكل، وكرئيس الدولة الذي يستمد ولايته من الشعب، وكمن يستعين بهم رئيس الدولة ليكونوا عونا له في تدبير أمور الدولة المتنوعة كالقضاء وديوان المظالم والحسبة وإمارة الجيش والشرطة وإمارة الحج وإمامة الناس في الصلوات، ومؤسسات شؤون الأيتام وولاية السعاية وجباية الصدقة ودور الوقف[٢].

ومعنى القاعدة: أن الولاية المستفادة من قبل شخص آخر إذا انسلبت من الشخص لمانع من موانع الولاية كاختلال العقل بجنون أو عته، أو لفساد الحال بفسق أو كفر، أو للعجز عن مباشرة أعمال الولاية، ثم زال المانع لا تعود إليه تلك الولاية إلا بتولية جديدة من قبل الشخص الذي تستفاد منه الولاية.

وبيان ذلك ما ذكره الشرواني ممثلا بالوديعة للولاية الجعلية وباللقطة للشرعية، قال: «حاصل الفرق أن الوديع إنما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فإذا عرض ما يرفع العقد احتيج إلى إعادته، والملتقط الأهل الذي عري أصل قصده عن الخيانة أمين بالوضع الشرعي وهو أمر مستمر على

---

(١) انظر: تكملة المجموع للمطيعي ١٤/١٠٢.

(٢) انظر: نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، نزيه حماد ص ٣٥، ٤٧، ٥٩، نشر مكتبة دار القلم. دمشق، الدار الشامية. بيروت. الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الدوام فلما زال ما عرض له في الأثناء عاد إلى أصله وقد يفرق بأن ولاية الوديع جعلية فلم تعد بعد بزوال المنافي كفسق القاضي إذا طرأ ثم زال وولاية الملتقط شرعية فعادت بعد زوال المنافي كفسق ولي النكاح»[١].

وقد صرح الشافعية والزيدية باعتبار هذه القاعدة، وهي عند الشافعية أخص من قولهم: «كل من له الولاية إذا انعزل لم تعد ولايته إلا بتولية ثانيا، إلا أربعة الأب والجد والناظر بشرط الواقف ومن له الحضانة»[٢]. والذي يظهر أن رأي هؤلاء معبر عن الراجح الغالب في هذين المذهبين، بدليل ذكرهم في الفروع التي وقع الاستدلال لها بها رأيا جاريا على خلافها.

أما الشافعية فربطوا بعض فروعها بالقاعدة الخلافية: «الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد؟»، يقول الشربيني في زوال موانع أهلية ولاية القضاء: «... ثم أشار المصنف - رحمه الله تعالى - لفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية **(لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح)** كالوكالة، ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه، والثاني؛ تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق، أو فسق ثم تاب».

أما الزيدية فيقول صاحب البحر الزخار في الوكالة: «تبطل بجنون الوكيل أو الأصل أو إغمائهما، إذ خرجا عن كونهما من أهل التصرف بالجنون فقط، لا الإغماء كالنوم. قلنا: هو بالجنون أشبه **الوافي: ويعود بعود عقله**. قلت: وفيه نظر، إذ الولاية المستفادة لا تعود بعد زوالها إلا بتجديد، والوكالة أضعف»[٣].

---

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي وحواشي الشرواني والعبادي ٦/٣٣١.

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/٣٨٦.

(٣) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لابن المرتضى ٦/٦٥.

ووقع الخلاف أيضًا في بعض مسائل هذه القاعدة في غير هذين المذهبين:

يقول ابن مفلح الحنبلي في القاضي المعزول لفسقه: «ومن عزل أو انعزل حرم عليه الحكم ولزمه إعلام ولي الأمر فلو تاب الفاسق وحسن حاله أو أفاق من جنون أو إغماء، وقيل ينعزل به: فهل يعود قاضيا بلا تولية جديدة فيه وجهان»[(١)].

ويقول ابن نجيم الحنفي في الوكيل إذا ارتد ثم أسلم: «لو ارتد الوكيل ولحق وقضى به ثم عاد مسلما؛ قال أبو يوسف لا يعود وكيلا؛ وقال محمد يعود»[(٢)].

ويقول محمد عليش المالكي في الوكالة على الخصومة: «ابن عرفة: في الانعزال بطول مدة التوكيل كستة أشهر وبقائه قول ابن سهل: رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها، ويرى تجديد التوكيل على قول المتيطي، الوكالة على الخصام إذا سقط من رسمها لفظ: دائمة مستمرة وإن طال أمدها كستة أشهر، سقطت إلا بتوكيل ثان، ونقل ابن سهل عن سحنون من أقام بتوكيل على خصومة سنتين، وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها إلا بعد مضي سنتين يسأل موكله عن بقاء توكيله أو عزله، فإن كان غائبا فهو على وكالته. ابن فتوح إن خاصم واستمر خصامه سنين فلا يحتاج لتجديد توكيل»[(٣)].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل الولايات الجعلية بكافة صورها.

---

(١) المبدع لابن مفلح ١٠/١٨.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ومنحة الخالق لابن عابدين وتكملة الطوري ٥/١٤٠.

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٦/٤١٧.

أدلة القاعدة :

إنما لا تعود الولاية المستفادة إلا بتولية جديدة؛ لأن الولاية إذا زالت لمانع بطلت، والباطل في كل شيء لا يعود إلا بتجديد[١].

لأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه، وإن زال المانع كالبيع ونحوه[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أوصى شخص بتدبير شؤون أولاده بعد وفاته شخصًا آخر، ثم رفض الآخَرُ الوصية، فلا تعود إليه بقبوله بعد الرد، ولكن يشترط لذلك تولية جديدة من قبل الموصِي في الحياة[٣]، لأن الوصاية ولاية مستفادة من قبل الموصِي، والولاية المستفادة لا تعود إلا بتولية جديدة.

٢- إذا زال عقل الوكيل أو الموكل فقد بطلت الوكالة ولكنها تعود بعود عقله، والمختار أن الوكالة ولاية مستفادة من المالك، والمستفادة إذا زالت لم تعد إلا بتحديد ولاية أخرى[٤].

٣- إذا سقط حق الحاضن للفسق، وانتقلت إلى من يليه في المرتبة، ثم تاب، تعود إليه الحضانة بلا تولية جديدة[٥] لأن الحضانة ولاية

(١) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤/٣٦٨.
(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشربيني ٦/٢٧١.
(٣) انظر: السيل الجرار ٤/٢٣١.
(٤) التاج المذهب ٤/١٣٤- ١٣٥.
(٥) وقيل: لا تعود بمجرد التوبة، وقيل لا تعود إليه أبدا، وقيل: تعود إليه إذا كان زوال الحضانة لعذر اضطراري كالمرض ولا تعود إليه إذا كان زوال الحضانة بسبب اختياري كتزوج الحاضنة. انظر المسألة بالتفصيل في: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٤/١٣،=

شرعية إذا انسلبت تعود بلا تجديد، جريا على مفهوم القاعدة.

٤- إذا تمَّ عزل ناظر وقف لاقترافه جريمة مخلة بالشرف، ثم تاب وردَّ إليه اعتباره، لم يعد إلى ولايته بمجرد التوبة، ولكن بتولية جديدة[1] لأن الولاية المستفادة إذا زالت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٥- الوكيل إنما ينعزل بخروج محل التصرف عن ملك الموكل إلى غيره، فإذا عاد ذلك المحل إلى ملك الموكل ببيع أو هبة، لا تعود ولاية التصرف إلى الوكيل إلا بعقد وكالة جديد؛ لأن الوكالة ولاية مستفادة من قبل الموكل[2] والولاية المستفادة إذا سقطت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٦- إذا حكَّم شخصان رجلا بينهما، ثم رجع المُحكَّم عن التحكيم قبل مباشرته، ثم عاد المحكَّم للموافقة، لا يعود للتحكيم بمجرد الرجوع، بل يشترط لذلك تولية جديدة من قبل الشخصين المذكورين[3] لأن الولاية الجعلية إذا سقطت لا تعود إلا بتجديد.

٧- إذا استقال والي الحسبة من عمله وقبلت استقالته، فلا يكفي لعوده إلى ولايته رغبته في الرجوع، ولكن يشترط لذلك تولية جديدة من

= التاج والإكليل للمواق ٦٠٣/٥، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٧٦٣/٢، منح الجليل لعليش ٤٣٠/٤، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٧٤/١، حاشية البجيرمي ٧٢/٤، نهاية المحتاج للرملي ٣٥٧/٤، المحلى لابن حزم ١٥٦/١٠، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٨/٥، الإنصاف للمرداوي ٤٢٢/٩، الفروع لابن مفلح ٦١٦/٥، التاج المذهب للعنسي ٢٧٠/٢، الروضة البهية للعاملي ٤٦٧/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٠/٧.

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨١/٤.

(٢) انظر نظيره: المبسوط للسرخسي ١٢٨/٢٢.

(٣) انظر معنى هذا: حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٥.

قبل الحاكم[١] لأن ولاية الحسبة تستفاد من قبل الحاكم، والولاية المستفادة إذا زالت لا تعود إلا بتولية جديدة.

٨- الوديع إنما صار أمينا على ما استودع بجعل المالك له بعقد فإذا عرض ما يرفع العقد احتيج إلى إعادته[٢]، لأن الولاية الجعلية إذا سقطت لا تعود إلا بتجديد.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: حاشية الجمل ٣/٦٢٩، حواشي الشرواني ٦/٣٨١.

(٢) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٦/٣٣١).

رقم القاعدة: ١١٣٣

نص القاعدة: الْوِلايَةُ لا تَتَجَزَّأُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الولاية لا تحتمل التجزؤ[٢].

٢- الولاية لا تتبعض[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٤]. (متكاملة).

٢- الولاية بالوصاية لا تتجزأ[٥]. (أخص).

٣- لا يتجزأ الأمان[٦]. (أخص).

٤- القصاص لا يتجزأ[٧]. (أخص).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢٥١/٢، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٥/٢ (حكاية لقول الحنفية)، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٢٤٣ (حكاية لقول الحنفية)، وانظر: الذخيرة للقرافي ١٦٣/٧.

(٢) المبسوط ٢١/٢٨، وانظر: مجمع الأنهر ٧٢١/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ١٤١/٩.

(٣) المغني لابن قدامة ١٤٣/٦، التاج المذهب ٢٠٨/٤.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي ص١٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١١/١٤، ووردت بلفظ: "الوصاية لا تتجزأ" في تحفة الفقهاء ٢١٩/٣.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٥.

(٧) بدائع الصنائع ٢٤٧/٧، "القصاص لا يتبعض" المغني ٢٣١/٨.

شرح القاعدة :

الواو واللام والياء، كما يقول ابن فارس: أصلٌ صحيح يدلُّ على قربٍ، فمن ذلك الوَلْيُ وهو القرب، والمَوْلَى والوَلَاءَ[١]، والولاية اصطلاحا: تنفيذ القول على الغير شاء الغير أو أبى[٢].

التجزئة أو التبعيض أو الانقسام: قسمة الشيء وجعله أجزاء[٣]، والأصل أن الأشياء تقبل التجزئة والانقسام إلا لمانع، ومانع التجزئة قد يكون حسيًّا وذلك إذا كان الشيء باعتبار ذاته لا يقبل التبعيض كالقصاص الواجب على جماعة في القتل العمد، فإنه يضاف إلى كل واحد منهم كاملا، وكالطلاق، وكالحيضة، وكالنسب[٤]، وقد يكون حكميًّا، والمراد به: أن الشيء باعتبار الذات يقبل القسمة لكنها منعت لمعنى خارج كمنع الضرر، وقاعدتنا من موانع التجزئة الحكمية.

ومعنى القاعدة: أن السلطة التي تتقرر للشخص شرعا في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه شاء الغير ذلك أم أبى لا تقبل التجزؤ، فالحكم على بعضها بنفي أو إثبات حكم على جميعها، سواء كانت هذه السلطة خاصة كالولاية على الصبي والمجنون، أو كانت عامة كالقضاء والرئاسة العليا للبلاد.

وفي القاعدة إحالة إلى حكم ما لا يتجزأ في الشريعة وهو ما تكفلت ببيانه قاعدة «حكم بعض ما لا يتجزأ كحكم كله» و(ما لا يتجزأ) أمور كثيرة كالطلاق والشهادة والحجر والنكاح، والولايةُ أحدُ هذه الأمور فيكون حكم بعضها كحكم كلها بناء على تلك القاعدة.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة ٦/١٤١.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٩.

(٣) لسان العرب ٥/٣٠٠.

(٤) مجمع الأنهر ٢/١٦.

والقاعدة محل خلاف بين الفقهاء؛ فبينما يصرح الحنفية بأن الولاية لا تتجزأ[١] يصرح الشافعية بخلاف ذلك[٢] وتطبيقات الفقهاء وتخريجاتهم تدخل تحت هذين القولين، وقد يقع الخلاف بين مَن يذهب إلى أن الولاية لا تتجزأ في بعض الفروع تبعا لاختلافهم في اعتبار الفرع أو المسألة ولاية أو غير ولاية، وقد صرح القرافي رحمه الله بهذا في مسألةٍ فقال في آخرها: «وأصل المسألة أن الوصية هل هي وكالة تقبل التجزئة أو خلافه وولاية فلا تتجزأ»[٣].

ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة ضوابط هي مرعية عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ومجال إعمالها واسع يشمل صور الولايات في أبواب كثيرة كالإمامة والحجر والنكاح والوصاية والأمان والقصاص والحضانة.

أدلة القاعدة:

أن الولاية عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان الملكية ونفاذ الولاية، ولا يتصور أن يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا، فاقتضى ذلك امتناع تجزئة الولايات[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا وصّى رجل شخصا على أولاده عند غيبته أو موته في نوع معين

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥١، المبسوط ٢٨/٢١.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/١٠٥.
(٣) الذخيرة ٧/١٦٣.
(٤) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٩٩.

من التصرفات يصير وصيا مطلقا[١]، وكذا إذا أوصى على أولاده إلى شخص للحال وإلى آخر إنْ قدم من غيبته، فإذا قدم الموصَى إليه من غيبته فهما وصيان في ذلك كله على التمام[٢]؛ لأن الوصاية ولاية، والولاية لا تتجزأ.

٢- يجوز لوصي الميت بيع جميع الدار ونحوها إن كان في الورثة صبي صغير أو كان عليه دين، أو أوصى بوصية من ثمن الدار - استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي القياس: لا يجوز بيعه إلا في نصيب الصغير خاصة أو بقدر الدين والوصية، ووجه الاستحسان أن الولاية بالوصاية لا تتجزأ، فإذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها[٣].

٣- إذا أمَّن أحد المسلمين حربيا فليس لمسلم آخر أن يتعرض لنفسه أو ماله بأذى؛ فأمانه وإن كان من واحد فإنه يتكامل لأن الأمان لا يتجزأ[٤] إذ الأمان ولاية والولاية لا تتجزأ.

٤- إذا قُتِل رجلٌ له ولي كبير وآخر صغير كان للكبير أن يقتل قاتله عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه؛ لأن ذلك ولاية لا تتجزأ فتثبت لكل واحد كاملة[٥].

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة وهو قول عند المالكية، وذهبت الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يكون وصيا إلا فيما أذن له فيه.
انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥٠٢/١٠، الذخيرة للقرفي ١٦٣/٧، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٥/٢، المغني لابن قدامة ١٤٢/٦.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢١٩/٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١١٠/١٤، ١١١.

(٤) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٤/٥، العناية على الهداية ٤٦٤/٥.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥٩٣/٦.

٥- إذا عفا أحد أولياء الدم عن القصاص، سقط القصاص عن القاتل؛ لأن نصيب العافي سقط بالعفو فيسقط نصيب الآخر[١]؛ لأن حق المطالبة بالقصاص ضرب من الولايات، والولاية لا تتجزأ.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

---

(١) وقيل: من لم يعف له المطالبة بالقصاص، وبه قال أهل الظاهر وبعض الإمامية. ينظر: بدائع الصنائع ٢٤٣/٧، ٢٤٧، الفواكه الدواني ١٨٥/٢، مغني المحتاج ٣٠٦/٢، شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/٣، المحلى ١٢٨/١١، التاج المذهب ٢٠٨/٤، الروضة البهية ٩٥/١٠، شرح النيل وشفاء العليل ٢١٣/١٥.



رقم القاعدة: ١١٣٤

نص القاعدة: مَن لا وِلايَةَ لَهُ عَلَى نَفْسِهِ فأَوْلَى أَن لا يَكُونَ لَهُ وِلايَةٌ عَلَى غَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من لا يملك ولاية نفسه أولى أن لا يملك الولاية على غيره[٢].

٢- نقص الشخص عن ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولايته على غيره[٣].

٣- من لا يملك أمر نفسه فأحرى أن يمنع من إنفاذ ولايته على غيره[٤].

٤- من عجز عن التصرف بنفسه لا يثبت له قدرة التصرف على غيره[٥].

٥- إذا لم يكن للشخص ولاية على نفسه لم تكن له ولاية على غيره بالطريق الأولى[٦].

---

(١) العناية للبابرتي ٣/٢٨٤.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/١٤٠.
(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٧٢.
(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣١٣، شرح النيل وشفاء العليل ١٣/٢٣.
(٥) انظر: التقرير والتحبير في التحرير لابن أمير الحاج ٢/١٧٦.
(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٨/١٠٤.

٦- من ليس له ولاية قاصرة فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية[(١)].

٧- إنما تثبت ولاية الشخص على غيره إذا كان كامل الولاية في نفسه[(٢)].

قواعد ذات علاقة :

١- الولاية يعتبر لها كمال الحال[(٣)]. (تعليل).

٢- إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[(٤)]. (أعم).

٣- الولاية المتعدية فرع للولاية القائمة[(٥)]. (معللة).

٤- الولاية على الغير فرع الولاية على النفس[(٦)]. (معللة).

٥- المجنون والصبي ليس لهما ولاية على أنفسهما وبطريق الأولى أن لا يكون لهما ولاية على الغير[(٧)]. (متفرعة).

٦- المرأة لا تملك عقد النكاح[(٨)]. (أخص).

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ٧/٤٠٠.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٠٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٧/١٧، وانظر قاعدة: "يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/١١٤ ووردت بألفاظ أخر: "الفرع الأصل فيه أن يسقط إذا سقط الأصل" المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢٢، "الفرع يسقط إذا سقط الأصل" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٩، "يسقط الفرع إذا سقط الأصل" غمز عيون البصائر ١/٣٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إذا سقط الأصل سقط الفرع".

(٥) رد المحتار لابن عابدين ١/٥٤٨. وبلفظ آخر: الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة. فتح القدير لابن الهمام ٨/١٠٤.

(٦) رد المحتار ٣/٧٧، درر الحكام للملا خسرو ١/٣٣٨.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٣٧٥، وانظر: "الفتاوى الخيرية للرملي" ١/٦٧، وفيها: "الصغير ليس من أهل الولايات"، البحر الزخار لأحد بن المرتضى الزيدي ٤/٥٣ وفيه: "لا ولاية للصغير".

(٨) الحاوي للماوردي ٨/٥٠٨، وبلفظ آخر: المغني لابن قدامة ٧/١٧.

شرح القاعدة:

الولاية في اللغة: النصرة والقيام بالأمر والتصرف فيه[١]، وهي في الاعتبار الشرعي نوعان:

١ـ **الولاية القاصرة**: وهي ولاية الشخص على نفسه، والمراد بها: سلطة المرء على تدبير شؤونه الحقوقية، وهي ثابتة لكل من له أهلية أداء كاملة مناطها البلوغ وإيناس الرشد، فله أن يتصرف فيما يتعلق بشأن نفسه بما يشاء من أنواع التصرفات السائغة شرعا، وهذا أصل في الشرع معبَّرٌ عنه فقها «الأصل ولاية المرء على نفسه»[٢].

٢ـ **الولاية المتعدية**: وهي ولاية الشخص على غيره، والمراد بها: السلطة التي يتمتع بها الشخص في إلزام الغير وتنفيذ القول عليه[٣]، وهي تنقسم باعتبار سبب التعدية إلى قسمين:

أ ـ **ولاية شرعية**: وهي التي تثبت للشخص على الغير بإثبات الشارع، كولاية الأب والجد على مال ولدهما القاصر.

ب ـ **ولاية نيابية**: وهي التي يستمدها صاحبها من شخص آخر، وهي تشمل كل من يتولى أمر غيره ومصالحه تحت مسمى الخلافة أو الرئاسة أو الإمارة أو السلطنة أو العمالة أو القوامة أو الوصاية أو الوكالة[٤].

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي ٢/٦٧٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١٢٥.

(٣) نظرية الولاية في الشريعة الإسلامية، نزيه حماد ص ٤٧، نشر دار القلم. دمشق، الدار الشامية. بيروت، ط١، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

(٤) نظرية الولاية لنزيه حماد ص ٥٩.

ولقد أتت هذه القاعدة لتبين أنه يشترط في الشخص لتعدية ولايته على غيره بحيث تكون له سلطة عليه في تدبير شأن من شؤونه الحقوقية سواء كانت شخصية أو مالية بحسب محل الولاية، أن يكون ذلك الشخص قادرا على تدبير شؤون نفسه فيما يولَّى فيه على غيره؛ لأن الولاية على الغير فرع الولاية على النفس، وإذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط[1].

وبهذا يتضح أن الولاية سواء كانت أصلية أو متعدية يشترط لها القدرة على مباشرة التصرف وهو ما يوصف بكمال الحال، وهذا ما أفادته قاعدة: «الولاية يعتبر لها كمال الحال»[2]، وقاعدة: «إذا سقط الأصل فالفرع أولى بالسقوط»[3]، فإذا انعدمت قدرة الشخص على مباشرة التصرفات الحقوقية كالصبي غير المميز وكالمجنون فلا يصلح لولاية ما أصلية أو فرعية، شرعية أو نيابية، وإن نقصت قدرته بحيث يستطيع مباشرة بعض التصرفات في حق نفسه دون بعض، فإنما يُولَّى على غيره بقدر ما يقدر عليه، كاستقلال الصبي المميز في مباشرة التصرفات النافعة نفعا محضا، وكقدرته على مباشرة ما دار بين النفع والضرر بإذن وليه[4]، وكالمرأة لا تملك لدى جمهور الفقهاء[5] مباشرة عقد زواجها فلا تملك تزويج غيرها، لكنها تملك التصرف في أموالها فتصح ولايتها

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٥/ ١١٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ١٧.

(٣) مواهب الجليل ٥/ ١١٤ ووردت بألفاظ أخر: "الفرع الأصل فيه أن يسقط إذا سقط الأصل" المنثور ٣/ ٢٢، "الفرع يسقط إذا سقط الأصل "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص١١٩، "يسقط الفرع إذا سقط الأصل" غمز عيون البصائر ١/ ٣٦٤.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر ٣/ ٣٠٩.

(٥) خلافا لما عند أبي حنيفة ووافقه الجعفرية في صحة تزويج المرأة نفسها. تنظر المسألة بالتفصيل في: المبسوط ٥/ ١١، التاج والإكليل للمواق ٥/ ٦٣، الأم ٧/ ٢٣٥، المغني ٧/ ٥، المحلى لابن حزم ٩/ ٢٥، البحر الزخار ٤/ ٢٤، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٢١٨، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/ ١٠٠.

على غيرها فيما يتعلق بالتصرف في أمواله؛ لأنها في مالها كالرجل في ماله[1].

وهذه القاعدة معمول بها لدى فقهاء المذاهب المختلفة يدل على ذلك كثرة ورودها واستعمال الفقهاء لها، ومجال تطبيقها يشمل الولايات العامة والخاصة الشرعية والنيابية.

أدلة القاعدة:

١- إنما لم تثبت الولاية على الغير لمن لا ولاية له على نفسه؛ لأن الولاية على الغير ولاية متعدية وهي فرع الولاية الأصلية، أي ولاية الشخص على نفسه، ولا قيام للفرع مع سقوط الأصل[2].

٢- الولاية على الغير إنما شرعت للعجز القائم بالغير والحاجة، فكيف يولَّى العاجز المحتاج إلى قدرة الغير على عاجز مثله، فلم تكن لتوليته فائدة[3].

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز تولية غير البالغ الرئاسة العليا في بلد من البلاد؛ لأن الرئاسة ولاية على الغير، والصغير لا يملك الولاية على نفسه، ومن لا يملك الولاية على نفسه فلا يملك الولاية على غيره من باب أولى[4].

٢- لا يصلح أن يكون السفيه الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل وليًّا على صغير أو مجنون؛ لأن السفيه يحتاج إلى ولاية غيره عليه، ومن

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٣٥٢، أحكام القرآن للجصاص ٢/٨٧، المغني ٤/٢٩٩.

(٢) انظر: رد المحتار ١/٥٤٨، فتح القدير لابن الهمام ٨/١٠٤.

(٣) انظر: أصول البزدوي ص ٢٨٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣/٢٢.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي ٥/١٠٢.

لا يملك التصرف في أمر نفسه لا يملك التصرف في أمر غيره[١].

٣- غير البالغ لا يكون قاضيا أو محكَّما؛ لأن القضاء والتحكيم ولاية على الغير؛ وغير البالغ عاجز عن ولاية أمر نفسه، ومن ليس له ولاية قاصرة أي على نفسه، فأولى أن لا يكون له ولاية متعدية على غيره[٢].

٤- إذا اختل عقل القاضي لجنون أو عته وجب تنحيته؛ لأن القضاء ولاية على الغير، والمجنون يولَّى عليه غيره لعجزه عن إدارة أموره، والعاجز عن ولاية أمر نفسه لا يولى على غيره من باب أولى[٣].

٥- لا يجوز للصبي أن يتولَّى مباشرة عقد نكاح غيره كأمه المطلقة أو الأرملة، أو أخته، أو عمته، أو غيرهن؛ لأن الصبي لا يملك تزويج نفسه، ومن لا يملك الولاية على نفسه أولى ألا يملك الولاية على غيره[٤].

٦- لا يجوز للمرأة عند جمهور الفقهاء مباشرة عقد زواج بنتها أو غيرها[٥] لأن المرأة لا ولاية لها في مباشرة عقد زواجها، وإنما يباشره عنها أحد أوليائها، ومن لا ولاية له على نفسه لا يملك الولاية على غيره[٦].

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٤/٢٣١.
(٢) انظر: منار السبيل لابن ضويان ٢/٤٠٥، المحلى ٨/٤٢٧.
(٣) ينظر معنى هذا: منار السبيل ٢/٤٠٥، المحلى ٨/٤٢٧.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٥٣، المغني ٧/١٧.
(٥) خلافا لما عند أبي حنيفة وزفر من أنه يجوز للمرأة مباشرة عقد الزواج. انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٩٦، شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/٧.
(٦) انظر: الحاوي للماوردي ٨/٥٠٨، المغني لابن قدامة ٧/١٧.

٧- لا يجوز أن يوصي شخص بتدبير شؤون أولاده الصغار ورعايتهم بعد وفاته أو لسفره لغير البالغ الرشيد؛ لأن من لم يبلغ ويؤنس منه الرشد لا ولاية له على نفسه، ومن لا ولاية له على نفسه أولى ألاَّ تكون له ولاية على غيره[١].

٨- يسقط حق الحضانة بالأمراض العقلية التي يختل بها عقل الحاضن، وتنتقل إلى من يليه من المستحقين؛ لأن المختل عقليا يحتاج إلى ولاية غيره، ومن لا ولاية له على نفسه لا يملك الولاية على غيره[٢].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: شرائع الإسلام ٢/٢٠٢.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي ٦/٢٣٨.



المجموعة الرابعة: القواعد الفقهية الصغرى

الزمرة الرابعة: قواعد في العادات والآداب الشرعية



رقم القاعدة: ١١٣٥

نص القاعدة: أَمْرُ الدِّينِ عَلَى التَّعَاوُنِ[١].

ومعها :

- الإعانة على الطاعة طاعة.
- الإعانة على الواجب قربة.

صيغ أخرى للقاعدة :

- التعاون على الدين من أصول الشريعة[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الإعانة على الطاعة طاعة[٣]. (فرع عن القاعدة).

٢- الإعانة على الواجب قربة[٤]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) شرح السنة للبغوي ١١/٥.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢/٣١٣.

(٣) القواعد والفوائد للعاملي ١/٩٩، نضد القواعد للسيوري ١/١٨٧، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ١/٣٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٧/٣٢٤.

٣- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما لا ينتفع به ولا يضره[١]. (فرع عن القاعدة).

٤- الإعانة على المعصية معصية[٢]. (قسيمة لإحدى متفرعات القاعدة ومكملة لها).

شرح القاعدة :

سيقت القاعدة لبيان أساس من الأسس التي بنى الإسلام عليها كثيرا من تشريعاته، وكان محط نظره في كثير من الأحكام التي قررها، كما أنه من أجلّ الأمور التي دعا إلى وجودها بين أفراد المجتمعات وحرص على أن يكون خلقا عاما سائدا فيها، وهو مبدأ التعاون الذي يعدّ مبدأ عاما من المبادئ التي قررها الإسلام وأعلى من مكانتها، فعبرت القاعدة عن ذلك بأن نصت على أن أمر الدين على التعاون، والمراد أن مبنى أمره عليه، ومن أمثلة التشريعات التي انبنت على هذا المبدأ: الأذان والقضاء والولايات الشرعية المتنوعة والشهادات وعقود التبرعات والتقاط اللقطة واللقطاء وبذل العاقلة لدية القتل الخطأ، والكفالة والقرض وغيرها من الأحكام؛ فإن من المصالح التي تضمنتها هذه الأحكام - وغيرها مما هي على شاكلتها - إعانةَ الغير على فعل الخير وتقديم المساعدة له على فعل ما ينبغي عليه فعله، مما يدل على تأصل هذا المبدأ واختلاطه بلحمة الشريعة وسداها، ومن ناحية أخرى فإن على المكلفين اعتماد هذا المبدأ واعتباره ليكون منطلقا للأفراد في عباداتهم وتصرفاتهم، وللفقهاء والمفتين في فتاواهم واجتهاداتهم، وللولاة والحكام في سياساتهم واختياراتهم،

---

(١) التمهيد لابن عبد البر ٢٤١/٦، عمدة القاري للعيني ٢٦٦/٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من لا ضرر عليه في شيء فليس له منع الغير منه".

(٢) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢٧٣/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

وللمربين والمصلحين في برامجهم ومعالجاتهم، وهكذا حتى يكون سمة عامة في تصرفات الأفراد والهيئات والمؤسسات فيُصبغ المجتمعُ كله بتلك الصبغة الشرعية التي من شأنها إيجاد الألفة والمودة بين أفراده، وتعميم الخير في جوانبه وأنحائه، وهذا ولاشك من الجوانب التي تبين للبشرية عظمة الإسلام وعظمة ما جاء به من قيم ومبادئ.

وقد انطلقت القاعدة من نصوص شرعية عديدة، أهمها قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢] والبر والتقوى قيل: هما بمعنى واحد وكررا باختلاف اللفظ تأكيدا ومبالغة؛ إذ كل بر تقوى وكل تقوى بر، وقيل: البر يتناول الواجب والمندوب إليه، والتقوى رعاية الواجب، وقيل: البر فعل الخيرات، والتقوى ترك المنكرات[(١)]، ومنها قول النبي ﷺ: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»[(٢)] وفيه بيان فضل إعانة الغير على أموره، وأن الجزاء فيه من جنس العمل.

وقد توسع أهل العلم في موضوع الآية الكريمة - ومن ثم موضوع القاعدة- حتى استدلوا بها على الإعانة على ما بالمسلم إليه حاجةٌ وإن لم يكن في نفسه برا وطاعة، فنجدهم يقررون شرعية الوكالة بأنها من التعاون على البر والتقوى[(٣)] وكذلك التقاط اللقطة[(٤)]، وقبول الوديعة[(٥)] وبذل

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٦/٦٧، تفسير القرطبي ٦/٤٧، تفسير ابن كثير ٢/١٢.

(٢) رواه مسلم ٤/٢٠٧٤(٢٦٩٩)/(٣٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا... ومن يسر على معسر... ومن ستر مسلما...".

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٢١٧.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٧/٥١٦، إعانة الطالبين للبكري ٣/٤٢٣، العناية على الهداية للبابرتي ٦/١١٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢١٠.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٣/١٧١، روضة القضاة للسمناني ٢/٦٠٨، الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٥٥، المحلى لابن حزم ٦/٥٦٩، سبل السلام للصنعاني ٣/١٠٨.

العارية[١] والقرض[٢] وحفظ مال الغير من التلف[٣] وغير ذلك من الأحكام التي ليس التعاون فيها على فعلِ برٍّ من المُعان، وإنما هي معاونة له على ما له إليه حاجة، ولذلك فالقاعدة شاملة للتعاون على الواجبات والمستحبات والمباحات النافعة، ومن أجل هذا جعل العز بن عبد السلام من حقوق المكلف على أخيه الإعانة على البر والتقوى وعلى كل مباح[٤]، كما أن العلماء قد وسعوا المراد بلفظة (التعاون) المقتضية للمشاركة حتى أدخلوا فيها الإعانة التي تكون من طرف واحد، كمن ساعد محتاجا إلى المساعدة.

ويجدر التنبيه على أن الآية الكريمة نصَّت على المقابل للقاعدة في تتمتها، وهو النهي عن التعاون على الإثم والعدوان؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وهو ما عبرت عن بعض مشمولاته القاعدة المكملة للقاعدة: «الإعانة على المعصية معصية»، فتكاملت القاعدتان في إعطاء صورة واضحة لموضوع التعاون بشقيه.

والحكم الشرعي للتعاون دائر بين الوجوب والندب، على حسب الأمر المطلوب التعاون فيه، فيكون واجبا إذا تعلق بإقامة شيء واجب لا يقوم إلا بالمعاونة، أو إذا تعلق بدفع محرَّم لا يندفع إلا بها، ثم يكون مندوبا فيما سوى ذلك، أي في إقامة المندوبات والمصالح غير الضرورية، أو في دفع المكروهات والأضرار الخفيفة[٥]، كما أن الإعانة تتفاوت درجتها في جنس الواجبات وجنس المستحبات على حسب تفاوت تلك الواجبات والمستحبات؛ يقول العز بن عبد

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي ٣/٥٥، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٦٣، المبدع لابن مفلح ٥/١٢٧، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٥/١٢٥.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٣٩١.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٥/٩٧.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٣.

(٥) انظر: الكليات الأساسية للشريعة الإسلامية للدكتور أحمد الريسوني ص ٩٦.

السلام، رحمه الله تعالى: «والإعانة على الطاعات من أفضل الوسائل عند الله، ورتب تلك المعونات عند الله على قدر رتب المعان عليه من القربات، والإعانة على معرفة الله ومعرفة ذاته وصفاته أفضل الإعانات، وكذلك الإعانة على معرفة شرعه، وكذلك المعونة بالفتاوى والتعليم والتفهيم، والإعانة على الفرائض أفضل من الإعانة على النوافل»[1].

ومن الأمور التي يتقيد بها التعاون أن تكون الوسيلة المُعان بها وسيلةً جائزة شرعا؛ لأن المقاصد المشروعة لا تسوغ الوسائل الممنوعة؛ فلا يجوز بحال ارتكاب المنهي عنه شرعا أو ما لا يقره الشرع وإن كان صاحبه يتوصل به إلى إعانة الغير على فعل الخير، وذلك كمثل مَن يسرق من أجل التصدق على الفقراء والمساكين أو يغتصب أرضا ليبني عليها مسجدا، فإن الشارع كما ينظر إلى مقاصد الأعمال ويشترط لصحتها ألا تكون مخالفة للقواعد الشرعية، فإنه ينظر كذلك إلى وسائل تلك الأعمال.

والقاعدة أساس في الأمر بالقيام بفروض الكفايات؛ حيث لا قيام لأكثرها إلا بالتعاون بين أفرادٍ عدةٍ كلٌّ له أثره الخاص فيها، وبتعاونهم جميعا يتم فرض الكفاية، كما في إنشاء مراكز التعليم والتطبيب وكفالة الأرامل واليتامى والمحاويج والقيام عليها لتأدية إسهاماتها المرجوة منها، وكما في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ إذ يتطلب في كثير من الأحيان تعاونا فيما بين الآمرين الناهين خصوصا إذا كان المأمور به أمرا ذا خطر وشأن كبير، أو كان المنكر منتشرا ومتشعبا، وكذا ما يتعلق بأمور الصناعات والتجارات والمرافق التي يحتاج إليها الناس، وما يكون بين الناس في أوقات السلم والحرب ونزول الكوارث والملمات من تعاون فيما بينهم، إلى غير ذلك مما أكد الشرع على التعاون في إقامته وإيجاده.

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ١٢٧.

وهي متفق عليها بين أهل العلم جميعا، ولا يتصور وجود مخالف لها؛ لأنها مستندة إلى آية محكمة في سورة المائدة كما سبق ذكره، وقد أعملها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في أحكام فقهية متعددة، ومجالها كل خير يتصور الإعانة عليه، وهذا موجود في العبادات والمعاملات جميعا؛ فهي متسعة المجال اتساع مجال الخير نفسه؛ فما من خير إلا ويمكن المساعدة في الإتيان به بصورة ما.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] إذ هي المنطلق الذي انطلقت منه القاعدة، كما سبق ذكره.

٢- عن أنس، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالما أو مظلوما» فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟ قال: «تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره»[1] ففي الحديث الشريف الأمر بمعاونة الغير في صورة من صور الطاعات وهي نصرته على الظالم إذا كان مظلوما، وكفّه عن الظلم إذا كان ظالما، وامتثال الأمر النبوي هو طاعة بلا شك، وغير هاتين الصورتين من صور المعاونة على الطاعات مثلهما في كونه مطلوبا للشارع.

٣- عن أبى هريرة، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلا قام من الليل فصلى وأيقظ امرأته، فإن أَبَتْ نضح في وجهها الماء، رحم الله امرأة قامت من الليل فصلت وأيقظت زوجها، فإن

(١) رواه البخاري ٩/٢٢(٦٩٥٢) وفي مواضع من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه مسلم ٤/١٩٩٨ (٢٥٨٤) بنحوه من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

أبى نضحت في وجهه الماء»[١]، ففي الحديث دعاء النبي ﷺ، بالرحمة لمن أعان غيره على أداء طاعة لله، عز وجل، وهي قيام الليل، وقد كان النبي ﷺ يصلي من الليل فإذا أوتر قال: «قومي فأوتري يا عائشة»[٢] أخذا بهذا الأمر، مما يدل دلالة واضحة على تقرر هذا المعنى الذي أتت به القاعدة، من كون المعين على الطاعة طائعا لله سبحانه.

٤- النصوص الشرعية الدالة على ثبوت الأجر لمن أعان غيره على خير يقوم به، كما في حديث أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «من دعا إلى هدى كان له من الأجر مثل أجور من تبعه لا ينقص ذلك من أجورهم شيئا»[٣]، وحديث أبي مسعود البدري مرفوعًا: «من دل على خير فله مثل أجر فاعله»[٤] وحديث أبي هريرة مرفوعًا: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه»[٥] وغيرها من النصوص؛ فإن ثبوت الأجر والمعونة من الله تعالى لمن أعان غيره دليل واضح على صحة ما نصت عليه القاعدة.

---

(١) رواه أحمد ١٢/٣٧٢ (٧٤١٠) و١٥/٣٩٥-٣٩٦ (٩٦٢٧)، وأبو داود ٢/١٩٩-٢٠٠(١٣٠٢) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقـارب ٢/٢٦٧ (١٤٤٥)، والنسائي ٣/٢٠٥ (١٦١٠)، والكبرى له ٢/١١٥ (١٣٠٢)، وابن ماجه ١/٤٢٤ (١٣٣٦).

(٢) رواه مسلم ١/٥١١(٧٤٤)/(١٣٤) عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) رواه مسلم ٤/٢٠٦٠ (٢٦٧٤).

(٤) رواه مسلم ٣/١٥٠٦(١٨٩٣)/(١٣٣).

(٥) سبق تخريجه.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- الجمعيات الخيرية والمؤسسات التي تنشأ من أجل رعاية الأيتام وإطعام الفقراء ومساعدة المعوزين، ويقوم عليها عدد غير قليل من مديرين وعمال ومساهمين وغيرهم مما لا قيام لها إلا به - أمر يحث عليه الشرع ويدعو إليه، وهو من أعظم صور التعاون على البر والتقوى، وكل من أعان عليه فهو طائع لله سبحانه إذا أحسن النية فيه.

٢- مساعدة المسلمين الذين نزلت بهم كوارث أو حلت بهم نكبات من نحو ضرب زلزال لبلادهم أو فرض حصار عليهم من قِبَل عدوهم - من التعاون الواجب على كل قادر عليه؛ فيُرسل إليهم من الطعام والدواء واللباس وغير ذلك مما هم بحاجة إليه ما يكفيهم ويرفع عنهم معاناتهم أو يقللها.

٣- إذا دخل العدو بلدا من بلدان المسلمين، وجب على أهلها جهاده فإذا لم يندفع لزم مَن يليهم من البلاد الإسلامية معاونتهم وجهاد عدوهم حتى يندفع، وتتسع دائرة الوجوب على كل بلد إسلامي إلى أن تتم الكفاية ويحصل الخلاص منه، وهذه من الحالات التي ذكر العلماء أن الجهاد يتعين فيها[١]، وهذا من التعاون الواجب على طاعة هي من أعظم الطاعات كما هو معلوم.

٤- دية الخطأ المحض وعمد الخطأ تتحملها العاقلة عن القاتل، خلافا للأصم وابن علية وطائفة من الخوارج الذين أوجبوها على القاتل دون العاقلة كالعمد، والدليل على أن العاقلة تتحمل الدية قول الله تعالى:

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٦١.

﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وتحمل العاقلة من جملة البر والتقوى فيدخل في عموم الآية[١].

٥- ذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية وبعض الإباضية إلى أن بيع الفضولي يصح موقوفا على إجازة المالك، وإذا كان البيع أنفع للمالك فهو خير يسوقه إليه، وهو من التعاون على البر فيكون مشروعا[٢].

٦- ينبغي التنسيق والتعاون والتكامل بين الدول الإسلامية في مجالات التربية والتعليم والثقافة والتدريب، واكتساب الخبرات المفيدة والتجارب النافعة، وكذا الأمور المالية التي تقوى بها الأمة الإسلامية كالتجارة والزراعة والصناعة؛ انطلاقا من هذا المبدأ العظيم[٣].

٧- إذا كان التأمين التجاري محرما عند أكثر الفقهاء المعاصرين، فإن مما تدعو الحاجة إليه وليس فيه مانع شرعي النوع الآخر منه وهو التأمين التعاوني الذي يقوم على مبدأ التكافل والتعاون بين المسلمين، لتفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، وقد دعا مجمع الفقه الإسلامي الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات هذا التأمين التعاوني[٤].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٢/ ٣٤١.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٣/ ٢٤٤، مواهب الجليل للحطاب ٦/ ٧٥، الإنصاف للمرداوي ٤/ ٢٨٣، شرح النيل لأطفيش ٨/ ٢٣٢.

(٣) انظر: قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي رقم ١٩٨ (١/ ١١)، فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/ ٣٣٢٩.

(٤) انظر: مجلة المجمع، العدد الثاني ٢/ ٥٤٥ وما بعدها.

٨- إذا مات رجل بفلاة، فإن على مَن شهده حفظ ماله، وإيصاله إلى أهله، وإن لم يوص هو بذلك، كما يجب عليه تكفينه وتجهيزه؛ لأن أمر الدين على التعاون[١].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١١٣٦ ـ نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى الطَّاعَةِ طَاعَةٌ[٢].

ومن صيغها:

١- المعاونة على البرِّ بِرٌّ[٣].

٢- الإعانة على الطاعات من أفضل الوسائل عند الله[٤].

شرح القاعدة:

عادة الشرع المطردة تكثير طرق الطاعات وفعل الخيرات، وتضييق طرق المعاصي وفعل السيئات، والقاعدة واحدة من هذه الطرق التي شرعها الله تعالى لعباده سعيا لتكثير الخير والعمل على زيادته وتنميته، فالشرع كما يدعو إلى فعل الخير ويحث عليه فإنه يدعو إلى الإعانة على فعله تكثيرا له وتيسيرا لأدائه، وهو

---

(١) شرح السنة للبغوي ٥/ ١١.

(٢) القواعد والفوائد للعاملي ١/ ٩٩، نضد القواعد للسيوري ١/ ١٨٧، القواعد الفقهية على مذهب الإمامية ١/ ٣٣.

(٣) شعب الإيمان للبيهقي ٦/ ١٠١.

(٤) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/ ١٢٧.

إذ يقرر هذا ويدعو إليه فإنه يَعُدّ هذه الإعانة قربة من القربات وطاعة من الطاعات؛ فكل مساعدة من الإنسان لغيره على فعل طاعة أو قربة إلى الله تعالى سواء أكانت هذه الطاعة واجبا من الواجبات أو مستحبا من المستحبات – فإن هذه المساعدة تكون طاعة لله تعالى وعملا صالحا يثاب المرء عليه، وهذا هو ما أتت القاعدة بتأصيله وبيانه، وهي – كما هو ملاحظ - سهلة العبارة واضحة المعنى بيِّنة الدلالة.

والقاعدة فرع عن مبدأ التعاون الذي سبق تقريره في الأصل الذي تفرعت عنه القاعدة؛ لأن ذلك الأصل – كما سبق بيانه – يقرر المبدأ العام في التعاون على الخير وعلى المباحات التي يحتاجها المسلم، أما هذه القاعدة فتختص بما إذا كان المعان عليه قربة وطاعة، وسواء أكانت هذه الطاعة واجبة أو مستحبة.

ومن تطبيقاتها :

١- ينذب للإمام انتظار المسبوق في الركوع ليدرك الركعة ما لم يشق على المأمومين - خلافا لمن منع ذلك مطلقا[١].

٢- يستحب لولي المرأة التي تريد الحج أو العمرة أن يخرج معها – وإن كان ذلك غير واجب عليه – إعانة لها على هذه الطاعة، ويكون فعله ذلك قربة إلى الله وطاعة؛ لأن الإعانة على الطاعة طاعة.

٣- الاهتمام بأمر المساجد وإدخال كل ما يعين المصلين على أداء الصلاة بخشوع فيها من مثل تزويدها بأجهزة التهوية والتبريد والتدفئة والقيام بتنظيفها وترتيب ما فيها، إلى غير ذلك من وسائل معينة على هذا

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢٧/١، السيل الجرار للشوكاني ١٦٣/١، القواعد والفوائد للعاملي ٩٩/١، نضد القواعد للسيوري ١٨٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٤/١.

الغرض – من الطاعات التي ينبغي الحرص عليها من جانب كل قادر؛ لأن الإعانة على الطاعة طاعة.

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٣٧ ـ نص القاعدة: الإِعَانَةُ عَلَى الوَاجِبِ قُرْبَةٌ[١] .

شرح القاعدة :

هذه القاعدة واحدة من القواعد المنبثقة عن مبدأ التعاون الذي يدعو إليه الشرع ويحث على إيجاده بين المسلمين، وهي متعلقة بصورة خاصة من صوره، وهي التعاون على أداء الواجبات؛ والواجبات لها مكانتها العالية في الشريعة، ويكفي في بيان ذلك قول الله عز وجل في الحديث القدسي: «وما تقرب إلي عبدي بأحب إلي مما افترضته عليه»[٢] ولذلك تأكدت فضيلة إعانة المكلفين على أداء الواجبات المفترضة عليهم، وكانت مساعدتهم على الإتيان بها قربة من أجلّ القرب، وهذا المعنى هو ما سيقت القاعدة للدلالة عليه.

وإعانة الغير على القيام بالواجبات الشرعية قد تكون من باب تسهيل أدائها وتخفيف الأعباء عن الذين عندهم القدرة على الإتيان بها، حتى يخف أمرها عليهم، خصوصا في تلك الواجبات التي قرنت بالمشقات غالبا كالحج أو العمرة أو الجهاد وأمثال هذه الأعمال، وقد تكون للعاجزين عن أداء الواجب حتى يقوموا به ويحرزوا فضيلته، وإن كانوا غير مطالبين به؛ لأنه لا واجب مع

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٤/٧.

(٢) رواه البخاري ١٠٥/٨ (٦٥٠٢) وهو جزء من الحديث القدسي الذي أوله "أن الله تعالى قال: "من عادى لي وليًا فقد آذنته بالحرب...".

عجز، كما هو مقرر في الشريعة، وهذا كمن يتبرع بتكاليف الحج لمن لا يستطيع الحج لفقره حتى يأتي بحجة الإسلام.

ومن تطبيقاتها:

١- يستحب إيقاظ النائم للصلاة المكتوبة ولاسيما إن ضاق وقتها.

٢- تستحب تعزية المصاب وذكر ما يسليه ويخفف حزنه ويهون مصيبته؛ لأن في ذلك إعانة له على تصبره وعدم جزعه، وهو واجب وعكسه منهي عنه، وقد وردت الأخبار مؤيدة لذلك، كقوله عليه الصلاة والسلام: «من عزى مصابا فله مثل أجره»[(١)].

٣- قيام الدول والمؤسسات والهيئات بتذليل الصعاب أمام حجاج بيت الله تعالى كتيسير إجراءات سفرهم، وتوفير المرافق اللازمة لهم في المشاعر وغيرها من الأماكن التي ينزلون بها، وتعبيد الطرق التي يمرون بها وغير ذلك من الإجراءات التي تخفف مشقة هذه الفريضة عليهم - من التعاون المحمود على أداء هذا الواجب الديني، وهو من القربات العظيمة التي يتقرب بها إلى الله تعالى.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) رواه الترمذي٣/٣٨٥ (١٠٧٣) وقال: غريب لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث علي بن عاصم. قال: وقد روي موقوفا. قال: ويقال أكثر ما ابتلي به علي بن عاصم بهذا الحديث نقموا عليه. انتهى، ورواه ابن ماجه ١/٥١١(١٦٠٢)، كلاهما عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

رقم القاعدة: ١١٣٨

نص القاعدة: لَيْسَ للمُؤْمِن أَنْ يُذِلَّ نَفْسَه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المؤمن لا يذل نفسه[٢].

٢- المؤمن منهي عن إذلال نفسه[٣].

٣- يحرم على المسلم إذلال نفسه[٤].

٤- لا ينبغي لمسلم أن يذل نفسه[٥].

٥- لا يحِل لمؤمن أن يذل نفسه[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/٢٣، ١٦/٥٦، بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٩، تبيين الحقائق للزيلعبي ٣/٢٤٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٥٩، البحر الزخار للصنعاني ٦/٤٨٨، شرح النيل لأطفيش ١٦/١٨١، المدخل لابن الحاج ١/١٥٩، الآداب الشرعية لابن مفلح ١/١٥٦، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٨٦، درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ١/٢٨٤، شرح السير للسرخسي ٥/١٦٩٣ وزاد في نصها: "وقد أعزَّه الله تعالى"، ووردت بلفظ: "ليس للمسلم أن يذل نفسه" في بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٩٠.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٨٧.

(٣) فيض القدير لعبد الرؤوف المناوي ٤/٣٦٦.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٦/١٨٨.

(٥) المعيار المعرب للونشريسي ٢/١٣٩، تفسير ابن كثير ٣/١٦٤، الدليل والبرهان ٣/٥٨. ووردت بلفظ: "لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه" في تفسير ابن كثير ٣/١٣٦، ومدارج السالكين لابن القيم ٣/١٨٧. وبنحوه في هميان الزاد ٣/٢٠٤.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ١٠/٤٠، تفسير القرطبي ٤/٤٨، ووردت بلفظ: "ليس للإنسان أن يذل نفسه" في تفسير القرطبي ١٤/٧٠.

قواعد ذات علاقة:

١- الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا يلزم قبول المنة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٣- الكافر ممنوع من استذلال المسلم[٣]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

تنصّ القاعدة على أنه لا يجوز للمسلم أن يدخل الذل والهوان على نفسه بتصرف من التصرفات القولية أو الفعلية، وهو مختار لذلك، ولا أن يكون سببا من أسباب لحوق هذا الذل بها؛ لأن الله جعله عزيزا كما قال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾ [المنافقون: ٨] بسبب إيمانه ودينه الحقّ، فلا يجوز له أن يَسلُب نفسَه هذه العزةَ التي قررها الله له بوصف الإسلام والإيمان، وإذا فعل كان مخالفا مستحقا للوم على فعلته تلك.

والقاعدة نصّ حديث نبوي ورد عنه ﷺ، وفيه أنه ﷺ سئل: كيف يذل المؤمن نفسه؟ فقال: «يتعرض من البلاء ما لا يطيق»[٤]، أي يعرض نفسه لإذاية لا يتحملها ولا يستطيع الصبر عليها؛ كأنْ ينكر منكرا من المنكرات على مَن يبطش به بطشا لا قِبَل له به، وربما كان ذلك سببا في تركه للحق الذي هو عليه وزعزعته عنه بسبب ما يلاقيه مما لا صبر له عليه.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥/٤٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/١٧٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/١٣١.

(٤) رواه الترمذي ٤/٥٢٢-٥٢٣ (٢٢٥٤) وقال له، حسنٌ غريب، ورواه ابن ماجه ٢/١٣٣٢ (٤٠١٦)، وأحمد ٣٨/٤٣٥ (٢٣٤٤٤).

والصورة المذكورة في الحديث هي إحدى صور إذلال المؤمن لنفسه ذكرها النبي ﷺ من باب التمثيل، وكل ما يوقع المسلم في ذل وهوان فإنه منهي عن تعاطيه وعن مباشرته، مهما كانت صوره وأشكاله.

والذل المنهي عنه في هذه القاعدة إنما يراد به ما كان متعلقا بالمخلوقين؛ نهى الله تعالى أن يُذلّ المسلم نفسه لمخلوق، وسواء في ذلك أن يكون ذله لمسلم مثله أو لكافر، إلا أن إذلاله نفسه لكافر أعظم وأشد، ولذلك ورد في القاعدة المتفرعة: «الكافر ممنوع من استذلال المسلم».

أما الذل لله تعالى فهو أمر واجب على المسلم، وهو عبادة من أجلّ العبادات، بل هو حقيقة العبادة التي لها خُلق، وعنها يُسأل يوم القيامة، كما أن للوالدين من الحق على الإنسان ما يجعل الذل لهما من أعظم البرِّ المأمورِ به شرعا، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ﴾ [الإسراء: ٢٤].

وليس الذل المنهي عن تعاطيه في هذه القاعدة هو نفسَ الذل الوارد في قول الله تعالى: ﴿فَسَوۡفَ يَأۡتِي ٱللَّهُ بِقَوۡمٖ يُحِبُّهُمۡ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلۡكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤]؛ لأن المقصود بالذل في الآية إنما هو التواضع وخفض الجناح؛ يقول ابن جرير الطبري: «يعني تعالى ذكره بقوله: ﴿أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ أرقَّاء عليهم، رحماءَ بهم، من قول القائل: ذلَّ فلان لفلان، إذا خضع له واستكان»[1] ويقول ابن كثير في تفسير هذه الآية: «هذه صفات المؤمنين الكُمَّل؛ أن يكون أحدهم متواضعًا لأخيه ووليه، متعززًا على خصمه وعدوه»[2].

والقاعدة مظهر من مظاهر علو الإسلام على غيره من الأديان الباطلة،

---

(١) تفسير الطبري ١٠/٤٢٢.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/١٣٦.

ولذلك فالقاعدة فرع عن قاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»[(١)]، وقبول الإنسان ما فيه منّة عليه من غيره قد يكون بابا من أبواب إذلال المرء لنفسه في كثير من الأحيان، ولذلك كان الأولى تركه، كما صرحت بذلك القاعدة المتفرعة عن قاعدتنا هذه: «الأولى ترك ما فيه منة»، حتى إنه لا يُلزم المرء به ولو كان شرطا لعبادة، نحو أن يفقد الماء ولا يجده إلا عند من يبذله ممتنا به عليه، فإن له أن يتيمم، ولا يجب عليه قبوله؛ لهذا المعنى المذكور.

والقاعدة لا يعلم لها مخالف، ولا يتصور وجوده؛ إذ في معناها آيات قرآنية تدل على ما تدل عليه، فمضمونها من المسلمات التي لا يختلف فيها، كما أنها عامة في كل المجالات، فمهما توقع المسلم حصول ذل له بأمر من الأمور أو في حالة من الأحوال – وجب عليه صرف ذلك قدر استطاعته.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِۦ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾[المنافقون: ٨].

فالعزة صفة للمؤمنين بمقتضى إيمانهم، كما تنص على ذلك هذه الآية، فيجب على المؤمن أن يكون دائما متصفا بها غير واقع فيما يضادها، حتى يحقق ما أراد الله منه من اتصافه بها.

٢- قول الله تعالى: ﴿فَسَوْفَ يَأْتِى ٱللَّهُ بِقَوْمٍ يُحِبُّهُمْ وَيُحِبُّونَهُۥٓ أَذِلَّةٍ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ أَعِزَّةٍ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٥٤].

فيجب على المؤمن أن يكون عزيزا على الكافرين، وأن لا يقع منه لهم ما يوجب له الذلة والصغار؛ لأن في هذا إذلالا لدينه، ورفعة للباطل على الحق.

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- قولــه تعالـى: ﴿وَلَا تَهِنُوا۟ وَلَا تَحْزَنُوا۟ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩].

فالآية مصرحة بأن المؤمنين هم الأعزة بإيمانهم، وإذا كانوا كذلك لم يجز للواحد منهم أن يهوي في حضيض الذل بعد أن أعزه الله تعالى بالإيمان.

٤- القاعدة نص حديث نبوي حسنه الإمام الترمذي وغيره، فهي بذاتها دليل لورودها على لسانه ﷺ.

٥- قاعدة: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» وأدلتها؛ إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يحلّ للإنسان أن يسأل الصدقة مع سعته وعدم حاجته؛ للأحاديث الواردة في ذلك، ولأنه بذلك يُذل نفسه، والواجب عليه حفظها من ذلك[1].

٢- لا ينكر الإنسانُ المنكرَ على مَن علم منه أنه سيضره ضررا بالغا، وعلم من نفسه جزعه وعدم صبره وتحمله لهذا الأذى، بل يحصل له بسبب ذلك ذل وهوان ـ لأنه ليس للمؤمن أن يذل نفسه[2].

٣- لا يجوز للمسلمين أن يوادعوا الكفار بدفع بعض المال لهم إذا كان بالمسلمين قوة عليهم؛ لأن هذا من التزام الذلّ - وليس للمؤمن أن يذل نفسه وقد أعزه الله تعالى[3].

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٤٠٨/١٠، شرح النووي على مسلم ١٢٧/٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٤٨/٤، الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٦/١.

(٣) شرح السير الكبير ١٦٩٣/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٥٩/٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٦/٣.

٤- الدولة الإسلامية ملزمة بعدم قبول أي تصرف فيه توهين للدين أو إذلال للمسلمين[١].

٥- يجب على المسلم الخروج والهجرة من أي بلد أو موضع تُذَل فيه نفسُه، إلى بلد أو موضع تعز فيه ؛ لأن المؤمن لا يذل نفسه[٢].

٦- لا يجوز السلام على الغير بحَنْي الرأس أو بالركوع أو ما يقارب الركوع؛ لما في ذلك من محذورات عدة، منها إذلال المرء نفسه، وهو غير جائز[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الإعلام لأبي الوفا ١٤/١٣٦.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٨٧، فتح العلي المالك لعليش ١/٣٨٦.

(٣) انظر: المدخل لابن الحاج ١/١٥٩.

رقم القاعدة: ١١٣٩

نص القاعدة: التَّنَزُّه عن مَوَاضِع الرِّيبَة أَوْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التحرز عن مواضع التهمة واجب[٢].

٢- الواجب على المرء أن يجتنب مواقف التهم[٣].

٣- ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده[٤].

٤- آداب الدين أن لا يقف الإنسان في مواقف التهم[٥].

٥- الاحتراز عن مواضع الشبه من باب الدين[٦].

٦- الاجتهاد في نفي التهمة واجب[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٤١.
(٢) المبسوط للسرخسي ٣/٥٤، البناية للعيني ٣/٧١٦، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤٤.
(٣) عمدة القاري للعيني ٢/١٠٢، وانظر: قواعد الأصول عند الإمامية ص ١٥٣.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٨٠.
(٥) غياث الأمم لإمام الحرمين أبي المعالي الجويني ص١٧١.
(٦) شرح السنة للبغوي ٩/٢٨٢.
(٧) فيض القدير ٢/٤٥٤.

قواعد ذات علاقة:

١- الاحتياط عند الاشتباه واجب[١]. (أصل للقاعدة).

٢- التهمة تقدح في التصرفات[٢]. (متكاملة مع القاعدة).

٣- مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات[٣]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ما يجوز فعله بغير إقراع الأولى للإمام أن يقرع تطييبا للقلوب ونفيا لتهمة الميل عن نفسه[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة:

الرِّيبَةُ والتُّهْمَة - بسكون الهاء وفتحها - لفظتان مختلفتان، ومعناهما واحد؛ وهو الظن والشك[٥]، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي لهما عن معناهما اللغوي.

ومعنى القاعدة أن الإنسان ينبغي عليه أن ينأى بنفسه عن كل موطن أو موقف يثير شكوك الآخرين فيه من أنه مرتكب لما حرم الله تعالى أو لما لا يليق بمثله أن يأتي به، وأن الأفضل في حق الإنسان أن يدفع ذلك عن نفسه بعدم تعاطيه والكون فيه، وإن علم باشتباه حاله على غيره مع براءته فالأولى في حقه بيان براءته وسلامة عرضه من ذلك، وهذا عام في حق كل مسلم، وهو أشد تأكيدا في حق أهل الصلاح وذوي المروءات والهيئات؛ لأن النقيصة في حقهم

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٢٧.

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ١٠٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/ ٧٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ١٦٦.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/ ١٧٩٢.

(٥) المصباح المنير للفيومي، طلبة الطلبة للنسفي، مادة (ر ي ب) وانظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ١/ ٥٥٧.

أشنع وأشد، فمن كان معذورا بترك الصيام الواجب مثلا لكونه مريضا أو مسافرا فإن الأولى في حقه ألا يجهر بفطره أمام الناس حتى لا يتهم بترك الصيام مع القدرة عليه، وليس كل أحد يعرف أنه معذور، فإذا أكل أو شرب فعليه أن يستخفي بذلك، وإن اطلع عليه أحد ولا يعرف عذره فعليه أن يخبره بعذره حذرا من أن يظن به سوءا.

وهذا المسلك الذي تدعو القاعدة إلى الأخذ به كان هو المسلك الذي سار عليه النبي ﷺ مع كونه أبعد الناس عن التهمة، ولا يظن به أحد من أمته سوءا أبدا إلا أنه عليه الصلاة والسلام أراد إرساء هذا المبدأ وأن يراه المسلمون واقعا عمليا كما يرونه بصورة نظرية، ونسوق في فقرة (الأدلة) ما يدل على ذلك، إن شاء الله تعالى.

والأصل أن التنزه عن مواضع الريبة ومواقف التهمة مستحب ليس بواجب؛ إذ العبرة باقتراف الذنب لا بظنون الناس، وقد عبرت عن هذا الاستحباب صيغ القاعدة؛ حيث ورد وصفه في بعض الصيغ بأنه (أولى) وفي بعضها بأنه من (آداب الدين) وكلها مشعرة بالاستحباب شرعا، وإن كان بين هذه الألفاظ من حيث الأصل فروق، وقد ورد عند بعض فقهاء الحنفية في بعض المواضع التصريح بوجوب هذا التنزه، كما في قول السرخسي وغيره: «التحرز عن مواضع التهمة واجب»[١]، وكما في قول العيني منهم: «الواجب على المرء أن يجتنب مواقف التهم وإن كان نقي الذيل بريء الساحة»[٢]، والمنصوص عليه عند الإباضية أن ترك التنزه محرم مطلقا[٣].

وللتهمة أثرها في التشريع الإسلامي، حيث اعتبرها جمهور الفقهاء في

---

(١) المبسوط للسرخسي ٥٤/٣، البناية للعيني ٧١٦/٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٤٤/١.

(٢) عمدة القاري للعيني ١٠٢/٢.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢٣/١٧.

مواطن كثيرة فبنوا عليها من الأحكام الفقهية الشيء الكثير، كما في شهادة الإنسان لأصوله أو فروعه، أو بيع الوكيل لنفسه أو لبعض أولاده، ونحو ذلك من أمثلة، وقد عبرت عن هذا قاعدة: «التهمة تقدح في التصرفات» التي تتكامل مع قاعدتنا في بيان أبعاد (التهمة) في الفقه الإسلامي، وخالف فيها ابن حزم رحمه الله[١].

وينبغي على المكلف أن يتنزه عن مواضع الريب والشكوك ومحالّ الاتهام، وإن كان بإمكانه الإخبار ببراءته بعد ذلك، أو أن الحال سينكشف بعد ذلك فتظهر براءته؛ وذلك لأنه سيظل متهما إلى ظهور براءته من التهمة، وهذا لا يرضاه الحر على نفسه، ثم إنه قد يحدث ما لا يتوقعه من فوات فرصة الإخبار بحلية الأمر أو غير ذلك مما لم يكن يحسب حسابه، وقد عبرت عن هذا المعنى بعض صيغ القاعدة فنصت على أن «ما يوقع في التهمة لا يرتكب وإن ارتفعت بعده».

وينبغي مراعاة أن تكون التهمة أو الريبة محققة لا متوهمة أو بعيدة؛ إذ لو توسع المكلف في محاولة التنزه عن كل ما يراه ريبة وإن دق - لفتح على نفسه باب حرج وعنت، والحرج مرفوع كما هو مقرر في الشريعة، لا سيما إن كان المكلف ممن أصيب بالوسواس الذي هو من عمل الشيطان، فما عده غالب الناس تهمة وريبة كان هو المقصود في القاعدة دون غيره.

وليس أثر القاعدة منحصرا في صيانة عرض الإنسان عن أن يقع فيه أحد فحسب، وإنما يمتد أيضًا ليكون له مدخل في الأحكام الفقهية، ويبدو ذلك واضحا في تصرفات الوكيل والقاضي على سبيل المثال، فإن خشية التهمة تجعلهما يتركان أمورا ويقدمان على أخرى، على نحو ما سنذكر بعضه في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم ٩٧/٨، ٣٤٨/٩.

والقاعدة منبثقة عن أصل كبير في الشريعة هو الاحتياط واتقاء الشبهات؛ فإن اتقاء مواضع الريبة والتهمة من اتقاء الشبهات والاستبراء للدين والعرض، وكل ذلك حث عليه النبي ﷺ في قوله: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام»(١).

وإذا كان المستحب للمؤمن أن يتنزه عن مواضع التهم ومواقف الريبة، فإن الأصل مع ذلك أن يقدم المسلمون حسنَ الظن فيما بينهم، وأن يكون التماس الأعذار ديدنا لهم، وألا يظنوا ظن السوء بمن عُرِف صلاحُه وبعدُه عن المحرمات؛ عملا بقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢] وبقول النبي ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»(٢).

وقد تفرع عن القاعدة بعض الضوابط الفقهية التي لكل منها نفس معنى القاعدة لكن في باب من الأبواب الفقهية، كضابط: «مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات» في باب الوكالة، وضابط: «كل ما يجوز فعله بغير إقراع الأولى للإمام أن يقرع تطييبا للقلوب ونفيا للتهمة» في باب القضاء.

والقاعدة متفق عليها في الجملة، وهي مستخدمة في كل مذهب، وعليها من التطبيقات في كتب المذاهب المختلفة الشيء الكثير، لاسيما وهي مستندة إلى أدلة كثيرة صحيحة وصريحة في معناها، وهي شاملة لكل قول أو فعل أو تصرف يجر على الإنسان تهمة أو ريبة سواء في عبادة أو معاملة أو غيرهما من المجالات.

---

(١) رواه البخاري ١/٢٠ (٥٢)، ٣/٥٣ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/١٢١٩ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧)، من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٨/١٩(٦٠٦٦)، ومسلم ٤/١٩٨٥(٢٥٦٣) واللفظ لهما، عن أبي مسعود رضي الله عنه.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى في بيان فوائد كتابة الدين: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓا۟﴾ [البقرة: ٢٨٢].

يقول الإمام الجصاص رحمه الله في تفسير هذه الآية الكريمة: فيه بيان أن الغرض الذي أجري بالأمر وبالكتاب واستشهاد الشهود هي الوثيقة والاحتياط للمتداينين عند التجاحد ورفع الخلاف، وبين المعنى المراد بالكتابة، فأعلمهم أن ذلك أقسط عند الله، بمعنى أنه أعدل وأولى أن لا يقع فيه بينهم التظالم، وأنه مع ذلك أقوم للشهادة، يعني والله أعلم أنه أثبت لها وأوضح منها لو لم تكن مكتوبة، وأنه مع ذلك أقرب إلى نفي الريبة والشك فيها، فأبان لنا جل وعلا أنه أمر بالكتاب والإشهاد احتياطا لنا في ديننا ودنيانا ودفع التظالم فيما بيننا، وأخبر مع ذلك أن في الكتاب من الاحتياط للشهادة ما نفى عنها الريب والشك، وأنه أعدل عند الله من أن لا يكون مكتوبا فيرتاب الشاهد فلا ينفك بعد ذلك من أن يقيمها على ما فيها من الارتياب والشك فيقدم على محظور أو يتركها فلا يقيمها فيضيع حق الطالب[١].

٢- عن صفية بنت حيي رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ معتكفا فأتيته أزوره ليلا، فحدثته ثم قمت فانقلبت، فقام معي ليقلبني - وكان مسكنها في دار أسامة بن زيد - فمر رجلان من الأنصار، فلما رأيا النبي ﷺ أسرعا، فقال النبي ﷺ: «على رسلكما؛ إنها صفية بنت حيي» فقالا: سبحان الله يا رسول الله! قال: «إن الشيطان يجري من

---

(١) أحكام القرآن الجصاص ٢/٢٥٦.

الإنسان مجرى الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما سوءا» أو قال: «شيئا»[١].

يقول ابن بطال في شرحه: ففي قول النبي ﷺ: «إنها صفية» السنة الحسنة لأمته، أن يتمثلوا فعله ذلك في البعد عن التهم ومواقف الريب[٢] وقال أيضا: وقد كان ﷺ أبعد الخلق من التهمة ولم يقنع بذلك حتى قال: «إنها صفية» فغيره ممن ليس بمعصوم أولى بخوف التهمة، وإنما فعل ذلك ليسن لأمته البعد من مواضع التهم[٣]، وبوب عليه النووي: باب بيان أنه يستحب لمن رؤى خاليا بامرأة وكانت زوجته أو محرما له أن يقول: هذه فلانة؛ ليدفع ظن السوء به. وذكر من فوائد هذا الحديث: استحباب التحرز من التعرض لسوء ظن الناس في الإنسان وطلب السلامة والاعتذار بالأعذار الصحيحة، وأنه متى فعل ما قد ينكر ظاهره مما هو حق وقد يخفى أن يبين حاله ليدفع ظن السوء[٤].

٣- عن النعمان بن بشير قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحلال بين وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في

---

(١) رواه البخاري ١٢٤/٤ (٣٢٨١) واللفظ له، ورواه بلفظٍ مقارب ٤٩/٣-٥٠ (٢٠٣٥) (٢٠٣٨) (٢٠٣٩) و٨٢/٤ (٣١٠١) و٤٨/٨-٤٩ (٦٢١٩) و٧٠/٩ (٧١٧١)، ومسلم١٧١٢/٤ (٢١٧٥)/ (٢٤) واللفظ لهما، عن أم المؤمنين صفية بنت حيي رضي الله عنها.

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١٧٥/٤.

(٣) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٤٦/٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٦/١٤.

الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه»[١] وفي معناه حديث: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[٢].

٤- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «إياك وما يقع عند الناس إنكارُه - وفي رواية «ما يسبق إلى القلوب إنكارُه - وإن كان عندك اعتذاره؛ فليس كل سامعٍ نُكْرا يطيق أن يُوسِعَه عُذْرا»[٣].

وعليّ رضي الله عنه أحد الخلفاء الأربعة المهديين الذين أمرنا باتباع هديهم، ولم ينقل مخالف له في ذلك.

٥- قاعدة: «الاحتياط عند الاشتباه واجب» إذ القاعدة فرع عنها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للإنسان أن يحضر موطنا من المواطن التي تكثر فيها المنكرات حتى وإن لم يتعاطَ شيئا منها لما في ذلك من وضع النفس في مواضع التهم، بالإضافة إلى تعريض النفس للفتنة وتكثير سواد الفجار العاصين وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ومن ذلك

---

(١) رواه البخاري ١/ ١٠ (٥١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٣/ ٥٢ (٢٠٥١)، ومسلم ٣/ ١٢١٩-١٢٢٠ (١٥٩٩).

(٢) رواه الترمذي ٤/ ٦٦٨ (٢٥١٨)وقال: وهذا حديث حسن صحيح. والنسائي في الصغرى ٨/ ٣٢٧-٣٢٨ (٥٧١١)، والنسائي في الكبرى ٥/ ١١٧ (٥٢٠١) جميعهم عن الحسن بن على رضي الله عنهما.

وقد ورد معنى القاعدة في حديث يروى عن النبي ﷺ قد اشتهر على الألسنة، إلا أن العلماء قد حكموا عليه بالوضع، وهو: "مَن سلك مسالك التهم اتُّهِم" وفي لفظ "من أقام نفسه مقام التهمة فلا يلومن مَن أساء الظن به" كما روي عن عمر من قوله. انظر: المقاصد الحسنة للسخاوي ص٦٥١، الفوائد المجموعة للشوكاني ص٢٥٩، كشف الخفاء للعجلوني ٢/ ٢٥٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٧٠، شرح فتح القدير لابن الهمام ٢/ ٣٤٥، البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ٨٠، مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٤/ ٤٤٨.

إذا دعي إلى وليمة وعلم أن فيها خمورا أو ملاهي أو ما أشبه ذلك من المعاصي، وكان غير قادر على إزالتها، فإن فرض إجابة الدعوة قد سقط عنه، وأولى ألا يحضر للريبة الداخلة عليه[1].

٢- الأفضل في نوافل الطاعات من صلاة وصيام وصدقة وغيرها إخفاؤها لتكون أبعد عن الرياء، بخلاف الفرائض؛ فقد نقل غير واحد من أهل العلم الإجماع على أن إظهار صدقة الفرض أولى من إخفائها وكذا الصلوات المفروضة، ولذلك أمروا بالاجتماع عليها في الجماعات بأذان وإقامة ليصلوها ظاهرين، فكذلك سائر الفروض؛ لئلا يقيم نفسه مقام تهمة في ترك أداء الزكاة وفعل الصلاة ونحوها من الفرائض[2].

٣- ينبغي على مَن كان له عذر في ترك الصيام الواجب من نحو مرض أو سفر أو غير ذلك من الأعذار المبيحة للفطر، ألا يجهر بفطره أمام الناس حتى لا يتهمه الناس[3] وقريب من ذلك لو تسحر وهو يظن بقاء الليل فبان خلافه، أو أفطر ظانا زوال اليوم فبان خلافه - وجب الإمساك نفيا للتهمة عنه، ووجب القضاء أيضًا لأنه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر[4]، وقريب منه لو رأى هلال شوال وحده لم يفطر خوفا من التهمة بالفسق[5].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٥٦٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/١٧٨، تفسير القرطبي ٣/٣٣٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٤٤٦، قواعد الأحكام للحلي ٢/٤٠٤.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٣٨، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٦.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٣٢٣.

(٥) الشرح الكبير للدردير ١/٥١٢، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢.

٤- ينبغي على المرأة أن تراعي كونها عورة ومحلا للشهوة فلا تأتي بالتصرفات التي تُطمع فيها الذين في قلوبهم مرض، من نحو ترخيم صوتها أو إبداء زينتها أو التكسر في مشيتها أو الخلوة مع أجنبي ونحو ذلك من التصرفات التي تجعلها في موطن ريبة ومحلا للتهمة من قبل الآخرين[١] هذا بالإضافة إلى حرمة هذه الأشياء في نفسها.

٥- القاضي مندوب إلى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة، فينبغي عليه أن لا يأتي بتصرف يوهم ميله إلى أحد الخصمين دون الآخر؛ فعليه التحرز عن قبول الهدية، خصوصا ممن كان لا يُهدى إليه قبل ذلك[٢] وألا يضيف أحد الخصمين دون خصمه أو يسارّه أو يلقنه حجته[٣] وهو مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم إلى ذلك، فالفصل بطريق الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين، ولكن هذا قبل أن يستبين وجه القضاء، فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين، ولا يفعله إلا مرة أو مرتين؛ لما في الإطالة من الإضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه؛ ولأن ذلك يجر إليه تهمة الميل[٤]، وإذا باع مال المدين المحجور عليه استحب أن يكون البيع بحضرة المحجور عليه أو حضرة وكيله؛ لأن ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب[٥].

٦- لا يجوز للوكيل أن يعقد عقد بيع أو شراء أو إجارة ونحو ذلك من

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٢٩، أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٥/١٠.
(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/٧٢، وانظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/١٩٢.
(٣) الهداية للمرغيناني ٣/١٠٣، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣٠٧.
(٤) المبسوط للسرخسي ٢٠/١١٨.
(٥) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٨٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٥١، كشاف القناع للبهوتي ٣/٤٣٢.

العقود مع أبيه وجده وكل من لا تقبل شهادته له؛ لأن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع للتهمة بدليل عدم قبول الشهادة[١]، ومن ذلك أنه لا ينبغي لولي اليتيم والمجنون ونحوهما أن يشتري من مالهما لنفسه، أو يبيعهما شيئا من نفسه؛ لئلا يتهم[٢]، وعلى المرابح تبيين عيب حدث معه ولو كان من آفة سماوية للخروج عن التهمة[٣].

٧- الأفضل لمن كانت عنده أمانة وقد علم الناس بوجودها عنده فأراد ردها - كوليٍّ اليتيم يرد إليه ماله بعد إيناس الرشد، وكالملتقط يرد اللقطة لصاحبها – أن يُشهد على هذا الرد لتظهر أمانته وتزول عنه التهمة[٤].

٨- الأولى ترك السلام على المرأة الشابة وتهنئتها بالعيد ونحو ذلك مما عساه أن يكون سببا في الريبة أو التهمة، بخلاف العجوز التي لا تشتهى فلا حرج في ذلك حيث تبعد الريبة[٥].

٩- الأولى للمسلم ألا يستعمل زجاجات الخمر الفارغة وألا يتركها عنده، وهي وإن كانت طاهرة بعد غسلها، إلا أن مستعملها قد يُظن به أنه ممن يشربها إذا رئيت عنده.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ١٤٥/٣، البحر الرائق ١٦٦/٧، كشاف القناع ٤٧٣/٣.

(٢) انظر: كشاف القناع ٤٤٨/٣، تفسير القرطبي ٦٥/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢١٢.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٧٩/٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٦٥/٢.

(٥) انظر: بغية المسترشدين لباعلوي ص ٨٩، شرح النيل لأطفيش ٣٦٦/٥.

١٠- ينبغي على المصلي ألا يتطوع في وقت إقامة الصلاة، وإن كان سيدرك الجماعة بعد فراغه من تطوعه، حتى لا يتهم بأنه ممن لا يرى الجماعة مع المسلمين[1].

الباحث / إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٨٠.
وقد ورد في الصحيح قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة». رواه مسلم في صحيحه ١/٤٩٣ (٧١٠)/(٦٣) (٦٤).

رقم القاعدة: ١١٤٠.

نص القاعدة: في المَعَارِيضِ مَنْدُوحَةٌ عَن الكَذِبِ[١].

ومعها:

كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- في معاريض الكلام مندوحة عن الكذب[٢].

٢- في التعاريض مندوحة عن الكذب[٣].

٣- في المعاريض ما يغني الرجل عن الكذب[٤].

٤- مهما أمكن المعاريض حرم الكذب[٥].

---

(١) هذه القاعدة نص حديث يأتي الكلام عليه.
وانظر في: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠١٥/٥، تفسير القرطبي ١٩١/١٠، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٨٢، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٢١/٤، المغني لابن قدامة ٢٤٣/١١، الآداب الشرعية لابن مفلح ٤١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٩٤/٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٦/٣.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد عن عمران بن حصين من قوله، وانظرها في: شرح السير ص ١٢٠، وقواعد الفقه للمجددي ص ١٢٢، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣١٠/١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٣/٣.

(٤) رواها البيهقي في سننه الكبير عن عمر ١٩٩/١٠، ورواها عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٨٤/٦ بلفظ: "في المعاريض ما يكف الرجل عن الكذب".

(٥) تصحيح الفروع للمرداوي ٥٦٣/٦.

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع غير مقصود. (أصل للقاعدة).

٢- الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح[١]. (أصل للقاعدة).

٣- العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض[٢]. (مكملة للقاعدة).

٤- كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام[٣]. (استثناء).

٥- كل ما حرم التصريح به لعينه فالتعريض به حرام، وما حل التصريح به أو حرم لا لعينه بل لعارض فالتعريض به جائز[٤]. (مكملة للقاعدة).

٦- التعريض بما يوجب الأدب كالتصريح[٥]. (مكملة للقاعدة).

٧- الإقرارات لا تصح بالتعريض[٦]. (مكملة للقاعدة).

٨- حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض كان أولى من الكذب الصريح[٧]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

المعاريض والمعارِض بإثبات الياء وبحذفها، من التعريض، فهي كلام له وجهان يطلق أحدهما والمراد لازمه[٨] أو هي بتعبير أوضح: أن يتكلم الرجل

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١١/١٣٢، والمحلى لابن حزم ١١/٢٧٩.

(٢) أحكام الجصاص ٢/١٣١.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٢٣٥.

(٤) المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٦٢.

(٥) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/٩٠.

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٣١.

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/٧٥.

(٨) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠/٥٩٤، وانظر: تعريفا قريبا للنووي في الأذكار ص ٣٨٠.

بكلام جائز يقصد به معنى صحيحا ويتوهم غيره أنه قصد به معنى آخر[١]، ومعنى (مَنْدُوحَة) سَعة وفُسْحَة، يقال: نَدَحْت الشيءَ وسَّعته، والنَّدْحُ: الكثرة والسَّعة، وانتدح فلانٌ بكذا: اتسع، وإنك لفي نَدْحَة ومَنْدُوحَة من كذا: أي سعة، وانتدَحت الغنمُ في مرابضها إذا اتسعت من البطنة[٢].

فمعنى القاعدة أن في استخدام المعاريض ما يغني صاحبه عن الوقوع في الكذب، وأن المضطر إلى الكذب أو المحتاج إليه في وقت أو ظرف ما - ينبغي عليه ألا يعمد إليه وألا يقع فيه، وإنما عليه أن يلجأ إلى ما يحقق غرضه من غير اقتراف للكذب، ويكون ذلك بذكر ما هو حق في نفس الأمر إلا أن المخاطب به يتوهمه شيئا آخر يحقق غرض المتكلم به القاصد لهذا الإيهام، ولذا يغنيه عن الوقوع في الكذب، وذلك كما لو طلب شخصٌ آخرَ مختفيا منه يريد إلحاق الأذى به ظلما منه وعدوانا، فإن المسؤول عنه العالمَ بمكانه بدل أن يكذب على هذا الطالب الظالم، يعرّض في كلامه فيقول له مثلا: لقد سافر. مخبرا عن أمر ماض قد حدث منه بالفعل، والظالمُ يفهم منه أن هذا حاصل الآن، فيحصل المقصود من التعمية على الطالب الظالم دون وقوع في كذب.

والقاعدة نص أثر روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا عليه[٣]، وقال غير واحد من أهل العلم بالحديث: إن الموقوف هو الأصح[٤] وقد ورد معناه عن غير واحد من الصحابة والتابعين؛ فعن

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٠٥.

(٢) انظر: النهاية لابن الأثير ٥/٨٣، القاموس المحيط للفيروز آبادي، لسان العرب لابن منظور مادة (ن د ح)، فتح الباري لابن حجر ١٠/٥٩٤.

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٣٦ (٢٠٨٤٣) وفي شعب الإيمان ٦/٤٤٦ (٤٤٥٨) عن عمران بن حصين مرفوعا، ورواه ابن أبي شيبة ٥/٢٨٢(٢٦٠٩٦)، والبخاري في الأدب المفرد ١/٢٩٧(٨٥٧) والطبراني في الكبير ١٨/١٠٦ (٢٠١) والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣٦ (٢٠٨٤٢) عن عمران بن حصين موقوفا عليه، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/١٣٠: رجاله رجال الصحيح.

(٤) كالبيهقي في سننه الكبير ١٠/١٩٩.

عمر رضي الله عنه قال: «في المعاريض ما يغني الرجل عن الكذب»[١]، وورد عن بن عباس قوله: «ما أحب لي بالمعاريض كذا وكذا»[٢] وقال إبراهيم النخعي: «كان لهم كلام يتكلمون به يدرؤون به عن أنفسهم مخافة الكذب»[٣] وقال ابن سيرين: «الكلام أوسع من أن يكذب ظريف»[٤].

وهذا المعنى إنما تضافرت عليه أقوال السلف على نحو ما رأينا لورود ما يدل على صحة معناه من سنة النبي ﷺ؛ فقد ورد عنه ﷺ في غير مناسبة ما يؤكد جواز هذا الأمر بضوابطه التي ذكرها العلماء والتي نذكرها بعد قليل، فمما ورد في السنة من ذلك أن رجلا استحمل رسولَ الله ﷺ أي طلب منه أن يعطيه ظهرا ليركبه فقال: «إني حاملك على ولد ناقة» فقال: يا رسول الله ما أصنع بولد الناقة؟ فقال رسول الله ﷺ: «وهل تلد الإبلَ إلا النوقُ؟!»[٥] وكان إذا أراد غزوة ورَّى بغيرها[٦]. وقال للذي سأله ممن أنت؟: «من ماء»[٧] فسأله الرجل عن المكان، وأجابه ﷺ بأصل الخلقة موهما إياه أن ذلك هو المكان، ومن ذلك أن عجوزا أتت إلى النبي ﷺ فقال لها: «لا يدخل الجنة عجوز» فبكت فقال: «إنك لست بعجوز يومئذ» قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنشَأۡنَٰهُنَّ إِنشَآءٗ ﴿٣٥﴾ فَجَعَلۡنَٰهُنَّ أَبۡكَارًا﴾ [الواقعة: ٣٥- ٣٦][٨].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٥/٢٨٢ (٢٦٠٩٥)، والبيهقي في الكبرى ١٠/٣٣٥ (٢٠٨٤١) عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- موقوفا.

(٢) رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/١٨٥.

(٣) رواه عنه ابن أبي شيبة في المصنف ٦/١٨٥.

(٤) رواه عنه أبو نعيم في الحلية ٢/٢٦٤، والبيهقي في شعب الإيمان ٤/٢٣٢.

(٥) رواه أبو داود ٥/٣٥٢ (٤٩٥٩)واللفظ له، ورواه الترمذي ٤/٣٥٧-٣٥٨ (١٩٩١) وقال: حسن صحيح غريب، ورواه أحمد ٢١/٣٢٢-٣٢٣ (١٣٨١٧).

(٦) رواه البخاري ٤/٤٨(٢٩٤٧) ٦/٣ (٤٤١٨)، ومسلم ٤/٢١٢٨ (٢٧٦٩)/(٥٤) عن كعب بن مالك الأنصاري رضي الله عنه.

(٧) جزء من خبر طويل في قصة غزو بدر، أخرجه الواقدي في المغازي ١/٥٠، والطبري في التاريخ ٢/٤٣٦، وابن حبان في السيرة ١/١٥٧، وابن هشام في السيرة ٢/٦٥٤٠.

(٨) أخرجه الترمذي في الشمائل ص ١٩٧ (٢٤١)، والبيهقي في البعث والنشور ص ٢١٧ (٣٤٦)، عن=

وهذا التوهم والإيهام الذي في المعاريض إنما يكون لأسباب ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: ويكون سبب ذلك التوهم كون اللفظ مشتركا بين حقيقتين لغويتين أو عرفيتين أو شرعيتين أو لغوية مع أحدهما أو عرفية مع شرعية، فيعني أحد معنييه ويتوهم السامع أنه إنما عنى الآخر لكون دلالة الحال تقتضيه، أو لكونه لم يعرف إلا ذلك المعنى، أو يكون سبب التوهم كون اللفظ ظاهرا فيه معنى فيعني به معنى يحتمله باطنا فيه بأن ينوي مجاز اللفظ دون حقيقته، أو ينوي بالعام الخاص أو بالمطلق المقيد، أو يكون سبب التوهم كون المخاطب إنما يفهم من اللفظ غير حقيقته بعرف خاص له أو غفلة منه أو جهل منه أو غير ذلك من الأسباب، مع كون المتكلم إنما قصد حقيقته[(١)].

والقاعدة تعكس مدى بشاعة الكذب وتنفير الشرع منه، وقد وردت عشرات النصوص المحرمة له المحذرة من الوقوع فيه، كقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم والكذب فإن الكذب يهدي إلى الفجور وإن الفجور يهدي إلى النار وما يزال الرجل يكذب ويتحرى الكذب حتى يكتب عند الله كذابا[(٢)]، وأن من صفات المنافقين أنه إذا حدث كذب»[(٣)] ولذلك عده العلماء من كبائر الذنوب[(٤)]، ولا يصلح الكذب إلا في إحدى ثلاث: الحرب، والإصلاح بين

= الحسن البصري مرسلا، وضعفه الزيلعي في تخريج أحاديث الكشاف ٤٠٧/٣، وأخرجه أبو نعيم في صفة الجنة ٢٢٣/٢ (٣٩١)، والطبراني في الأوسط ٣٥٧/٥ (٥٥٤٥)، ٣٥٨ (٥٥٤٥)، من حديث عائشة، وقال الهيثمي في المجمع/وفيه مَسْعَدَةُ بن اليَسَع، وهو ضعيف ا.هـ.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٥/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٤/٣.

(٢) رواه البخاري ٢٥/٨ (٦٠٩٤)، ومسلم ٢٠١٣/٤ (٢٦٠٧)/(١٠٥) واللفظ له، كلاهما عن عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر، وإن البر يهدي إلى الجنة..." الحديث.

(٣) رواه البخاري ١٦/١ (٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٧٨/١ (٥٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: الزواجر للهيتمي ٣٢٢/٢، والكبائر للذهبي ص ١٢٥.

الناس، وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها[١]، فإذا كان الكذب في الشرع بهذه المثابة وجب الحذر من الوقوع فيه، إلا أنه قد تعرض للإنسان حالات يكون الإخبار بالحقيقة موقعا له في حرام أو مكروه أو حرج له أو لغيره، فتكون المعاريض في هذه الحالات وأشباهها مخرجا حسنا يسلكه المرء تحقيقا للأولى والأفضل من غير اقتراف للكذب، ومن هنا كانت أهمية القاعدة.

وينبغي أن يعلم أن المعاريض ليست جائزة على كل حال، بل هي مضبوطة بضوابط نستطيع استخلاصها من أقوال أهل العلم، ومن النظر إلى مقاصد الشريعة العامة، وإلى النصوص الشرعية المتعلقة بهذا الباب، نوجزها فيما يلي:

١- أن تكون المعاريض لغرض صحيح، بحيث يكون له دافع وأن يكون هذا الدافع معتبرا شرعا، يقول النووي مبينا ذلك: فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض[٢].

والمتأمل لما ورد عن النبي ﷺ من معاريض يجدها كلها قد أتت لأغراض صحيحة معتبرة شرعا؛ فمن هذه الأغراض الصحيحة **دفع الضرر عن النفس أو الغير**، وكأن هذا هو أعظم الأغراض التي ينبغي أن يأتي المكلف بالتعريض من أجلها، ومن تلك الأغراض كذلك **ممازحة الغير ودفع الرتابة** التي ربما يحياها المرء خصوصا إذا كثرت المشاغل والأعباء، وستأتي أمثلة عدة لمثل هذه الأغراض في فقرتي الأدلة والتطبيقات إن شاء الله تعالى.

---

(١) عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ وهو يقول: "ليس الكذاب الذي يصلح بين الناس ويقول خيرا وينمى خيرا" قال ابن شهاب: ولم أسمع يرخص في شيء مما يقول الناس كذب إلا في ثلاث: الحرب والإصلاح بين الناس وحديث الرجل امرأته وحديث المرأة زوجها. رواه البخاري ١٨٣/٣ (٢٦٩٢) ومسلم ٢٠١١/٤ (٢٦٠٥).

(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.

فإذا خلت المعاريض عن غرض صحيح فقد صرح غير واحد من أهل العلم بكراهتها؛ يقول ابن رشد الجد في هذا: «وقد قيل: إن معاريض القول جائزة في كل موضع، لما جاء عن بعض السلف: إن فيها مندوحة عن الكذب، والذي أقول به إن ذلك مكروه؛ لما فيه من الإلغاز على المخاطب، فيظن أنه قد كذبه، فيعرض نفسه بذلك إلى أن ينسب إليه الكذب، فتركه أحسن»(١) ويقول النووي في ذلك: «فإن دعت إلى ذلك مصلحة شرعية راجحة على خداع المخاطب أو حاجة لا مندوحة عنها إلا بالكذب فلا بأس بالتعريض، وإن لم يكن شيء من ذلك فهو مكروه وليس بحرام، إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق فيصير حينئذ حراما»(٢)، وحكى ابن مفلح من الحنابلة أنها تكره من غير الحاجة(٣)، وقد صرح بعض أهل العلم بالتحريم؛ يقول الغزالي: «وإنما أرادوا بذلك إذا اضطر الإنسان إلى الكذب، فأما إذا لم تكن حاجة وضرورة فلا يجوز التعريض ولا التصريح جميعا، ولكن التعريض أهون»(٤) ويقول ابن عابدين: «وحيث أبيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها؛ لأنه يوهم الكذب، وإن لم يكن اللفظ كذبا»(٥).

وقد حمل أهل العلم قول النبي ﷺ: «لم يكذب إبراهيم عليه السلام، إلا ثلاث كذبات»(٦) حملوه على المعاريض لا الكذب الصريح(٧)، ومع ذلك سماه

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥١/١٧.

(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.

(٣) الآداب الشرعية لابن مفلح ٤٠/١.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ١٣٩/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٦.

(٦) رواه البخاري ١٤٠/٤-١٤١ (٣٣٥٨)، ٦/٧ (٥٠٨٤)، ومسلم ١٨٤٠/٤ (٢٣٧١) واللفظ له، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤٤/٧، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٣/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٢٤/١٥، تفسير ابن كثير ٢٤/٧، زاد المسير لابن الجوزي ٣٦١/٥، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٥/٣.

النبي ﷺ كذبا؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا: والتعريض نوع من الكذب؛ إذ كان كذبا في الأفهام؛ ولهذا قال النبي ﷺ: «إن إبراهيم لم يكذب إلا ثلاث كذبات كلهن في ذات الله» وهي معاريض[١].

٢- ألا يحصل به ضياع لحق الغير أو غشه وخديعته؛ فإن الأمور بمقاصدها، وكل ما أدى إلى الغش وأكل الحقوق كان محرما؛ وقد سبق قول النووي رحمه الله: إلا أن يتوصل به إلى أخذ باطل أو دفع حق فيصير حينئذ حراما[٢] ويقول أيضًا: اعلم أن التورية وإن كان لا يحنث بها فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق مستحق، وهذا مجمع عليه[٣]، ويقول البيهقي تحت باب المعاريض من سننه: وهذا إنما يجوز فيما يرد به ضررا ولا يرجع بالضرر على غيره وأما فيما يضر غيره فلا[٤].

٣- وتفريعا على الضابط السابق يأتي الضابط الثالث ليقرر عدم جواز التعريض في المعاملات التي تكون بين الناس من بيع وشراء وإجارة وغيرها من تعاملات الناس فيما بينهم؛ لأن التعريض فيها غش يذهب ببعض حقوق الناس، ولذلك لما سئل الإمام أحمد: كيف الحديث الذي جاء في المعاريض؟ قال: المعاريض لا تكون في الشراء والبيع، تكون في الرجل يصلح بين الناس أو نحو هذا[٥].

٤- أن تكون المعاريض على جهة الندرة أو القلة، فلا تكون هكذا كالأمر المباح بإطلاق حيثما أراد الإنسان التعريض عرض؛ فإن هذا يفقد الناس الثقة

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ١٩/١٥٩. والحديث سبق تخريجه.
(٢) الأذكار للنووي ص ٣٨٠.
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١١٧.
(٤) سنن البيهقي ١٠/١٩٩.
(٥) نقله عنه في الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٥، الآداب الشرعية ١/٤٠.

في كلامه، ويكون أشبه بالمخادع بل وبالكذاب أيضا، ومثل هذا الذي يستكثر من المعاريض في كلامه حري أن يترك الناس صحبته لفقدهم الثقة فيما ينطق به، وربما وصفوه بالكذب صراحة، كما أن الإكثار من المعاريض يؤدي إلى الوقوع في الكذب غالبا، «كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه».

والمعاريض بضوابطها الشرعية وإن كانت من حيث الظاهر حيلة، إلا أنها لا تعد من الحيل التي أتت نصوص الشرع بتحريمها؛ وقد أطال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان ذلك وذكر الفروق بينها وبين الحيل المحرمة شرعا[1].

والقاعدة أثر واضح من آثار رفع الحرج عن هذه الأمة، فإنه لولا جواز المعاريض - مع حرمة الكذب - لوقع الناس في حرج عظيم، كما أنها فرع عن قاعدة: «الأصل اختلاف حكم التعريض والتصريح» وقد تفرع عنها: «حيث أمكن إحياء الحق بالتعريض كان أولى من الكذب الصريح» وتكاملت معها قاعدة: «العقود المقتضية للجواب لا تصح بالتعريض»، وقد استثني من حكمها قاعدة: «كل ما وجب بيانه فالتعريض فيه حرام» ويأتي الحديث عنها مفصلا.

ولا يعلم للقاعدة مخالف، خصوصًا وقد تضافرت الأدلة والنقول الصحيحة عن السلف على القول بها، وهي مستعملة في كتب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- عن كعب بن مالك، رضي الله عنه قال: «ولم يكن رسول الله ﷺ يريد غزوة إلا ورّى بغيرها»[2].

---

(١) انظر: الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٥.

(٢) تقدم تخريجه.

٢- روى ابن إسحاق أن النبي ﷺ انطلق حتى وقف على شيخ من العرب، فسأله عن قريش، وعن محمد وأصحابه وما بلغه عنهم. فقال الشيخ: لا أخبركما حتى تخبراني ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: «إذا أخبرتنا أخبرناك، قال أذاك بذاك؟ قال: نعم. قال الشيخ: فإنه بلغني أن محمدا وأصحابه خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان صدق الذي أخبرني، فهم اليوم بمكان كذا وكذا، للمكان الذي به رسول الله ﷺ، وبلغني أن قريشا خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان الذي أخبرني صدقني فهم اليوم بمكان كذا وكذا للمكان الذي فيه قريش. فلما فرغ من خبره قال: ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: «نحن من ماء» ثم انصرف عنه. قال يقول الشيخ: ما من ماء؟! أمِن ماء العراق؟»(١).

٣- عن أنس رضي الله عنه أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، احملني. قال النبي ﷺ: «إنا حاملوك على ولد ناقة» قال: وما أصنع بولد الناقة؟ فقال النبي ﷺ «وهل تلد الإبل إلا النوق؟!»(٢).

٤- أن عجوزا أتت إلى النبي ﷺ فقال لها: «لا يدخل الجنة عجوز» فبكت فقال: «إنك لست بعجوز يومئذ قال الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنشَأۡنَٰهُنَّ إِنشَآءٗ ٣٥ فَجَعَلۡنَٰهُنَّ أَبۡكَارًا﴾»(٣).

٥- وقال زيد بن أسلم: إن امرأة يقال لها أم أيمن جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن زوجي يدعوك، قال: «ومن هو؟ أهو الذي بعينه بياض؟ » قالت: والله ما بعينه بياض، فقال: «بلى، إن بعينه بياضا»، فقالت: لا والله، فقال ﷺ: «ما من أحد إلا وبعينه بياض»(٤).

---

(١) تقدم تخريجه.. وانظر سيرة ابن هشام ١/٦١٥، الروض الآنف للسهيلي ٣/٥٨.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ذكره الغزالي في الإحياء ٣/١٢٩، وقال العراقي في المغني عن حمل الأسفار ٣/١٢٩(٧) أخرجه=

يقول الغزالي في هذه الأحاديث الثلاثة الأخيرة: «نعم، المعاريض تباح لغرض خفيف كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله ﷺ: «لا يدخل الجنة عجوز» وقوله: «في عين زوجك بياض» وقوله: «نحملك على ولد البعير» وما أشبه ذلك[١].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أكره الإنسان على النطق بكلمة الكفر فلا يجوز له أن يجريه على لسانه إلا مجرى المعاريض؛ مهما أمكنه ذلك؛ فإن في المعاريض مندوحة عن الكذب، فإذا قيل له مثلا: اكفر بالله. فيقول باللاهي؛ فيزيد الياء يقصد أمرا والسامع يفهم أمرا آخر[٢] وكذا إذا أكره على أن ينطق بكذب يلزمه أن يعرض في كلامه[٣].

٢- قد يحتاج الإنسان أحيانا إلى عدم مقابلة من يأتي إلى بيته لكونه مشغولا أو لكون الزائر من الثقلاء أو لغير ذلك من الأغراض الصحيحة، ففي التعريض مندوحة له عن أن يكذب، فيقال له مثلا: لقد خرج. ويقصد المتكلم أنه خرج قبل ذلك في يوم من الأيام، أو يقول: لقد نام. ناويا الحكاية عن الماضي، وكان إبراهيم النخعي إذا طلبه رجل جلس في مسجد بيته وقال للجارية: قولي له: هو في

= الزبير بن بكار في كتاب الفكاهة والمزاح، ورواه ابن أبي الدنيا من حديث عبيدة بن سهم الفهري مع اختلاف، وقوله "أن امرأة يُقال لها أم أيمن" هي بركة الحبشية مولاة رسول الله ﷺ، أعتقها وزوجها زيد بن حارثة، فهي أم أسامة بن زيد، وقوله "إن زوجي يدعوك" عنت: زيد بن حارثة رضي الله عنه، وقوله "ما من أحد إلا وبعينه بياض" أراد ﷺ البياض المحيط بالحدقة، لا البياض العارض على الحدقة كما يتبادر إليه الفهم، انتهى من إتحاف السادة المتقين ٧/٥٠٠.

(١) إحياء علوم الدين ٣/١٤٠.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٠/١٨٧.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ١/٩٧.

المسجد. وكان الشعبي يخط دائرة ويقول للجارية: ضعي أصبعك فيها وقولي: ليس هو هاهنا[(١)].

٣- إذا دعي إنسان إلى طعام، ولا يريد الأكل منه لكون مال صاحبه محرما مثلا أو لغير ذلك من الأغراض الصحيحة فله أن يعرض فيقول له مثلا: إني صائم. ويقصد عن طعامك هذا لا مطلقا، أو يقول: قد أكلت. يقصد بالأمس، وكان بعضهم يقول في مثل هذا: أنا على نية موهما أنه صائم ومقصوده على نية ترك الأكل[(٢)].

٤- إذا سئل إنسان: هل رأيت فلانا؟ وكان قد رآه، وفي الإخبار بذلك مضرة عليه لكون هذا السائل سيظلمه مثلا، فإن على المسؤول أن يوري، فيقول له مثلا: ما رأيته. ويقصد: ما ضربت رئته[(٣)].

٥- كثيرا ما تكون بين الزوجين أمور لا يحسن بحال الإخبار بالحقيقة فيها؛ إذ قد يؤدي ذلك إلى حصول منافرة أو ضرر، فالأولى في مثل هذه الأمور استعمال المعاريض دون الإخبار بالحقيقة التي قد يحصل من ورائها ما لا يحمد، ودون اللجوء إلى الكذب المحض، وذلك كما لو طلبت المرأة من زوجها شراء ما لا حاجة بهم إليه، أو ما يكون غيره أولى منه أو ما يعد شراؤه تبذيرا، فله والحالة هذه أن يعرض لها بما لا يكسر خاطرها ويحقق مقصوده من عدم إنفاق المال فيما لا ينبغي.

٦ - قد يتدخل إنسان فيما لا يعنيه فيحرج آخر بأسئلة لا نفع من ورائها، كسؤاله عن قدر راتبه أو قدر نفقته أو عن مدخراته وما إلى ذلك من أسئلة، ويتحرج المسؤول في صده، ومن الكذب عليه أيضًا، وقد

---

(١) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١، تفسير القرطبي ١٠/١٩١، مغني المحتاج للشربيني ٤/٣٢١.
(٢) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١، حاشية ابن عابدين ٦/٤٢٨.
(٣) انظر: الأذكار للنووي ص٣٨١.

يشعر المسؤول بنوع حسد من سائله ذلك فيتضرر بإخباره حقيقة الأمر، فينبغي في مثل هذه الأحوال أن يستعمل المعاريض التي تريح السائل ولا تضر المسؤول.

٧- يحتاج الإنسان كثيرا إلى إخفاء بعض الأخبار السيئة عن بعض ذويه حتى لا يغمهم بها، فله في مثل هذه الأحوال أن يستعمل المعاريض، فيقول لإنسان أتاه نبأ مرضه، وقد سئل عنه: إنه بخير ويقصد أن هذا المرض يأتي عليه بخير من مثل تكفير الذنوب، أو أنه بخير في جوانب أخرى كعمله أو في علاقته بالناس، وما على ذلك من معاريض.

٨- قد يأتي المكلف بأعمال صالحة مما يحسن إخفاؤها وعدم اطلاع الغير عليها، كقيام الليل أو التصدق بصدقة أو صيام تطوع ونحو هذا، فله إذا سئل عن ذلك أن يعرض بما لا يعلم به السائل حاله وبما لا يوقعه في الكذب أيضًا.

٩- إذا عُرف إنسان بجحد العارية أو عدم المحافظة عليها، أو مطل الدين، فلا حرج على من كان عنده شيء من ذلك وطلبه منه أن يعرّض له بما يفهم أن ذلك غير موجود عنده أو غير متيسر له، كما حكي عن بعضهم أنه كان إذا استعار منه إنسان شيئًا كان يضع يده على الأرض ويقول ليس الشيء الذي تستعيره هنا. ويريد به في موضع وضع يده، فيظن السامع أن ذلك الشيء ليس بحضرته أو في داره[١].

١٠- يجوز للمظلوم أن يوري بالكلام لدفع الظلم عن نفسه، وأن يحلف على ذلك، ولا يجوز له فعل ذلك إذا كان ظالما[٢].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٤٣٦/٦.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١٩٢/١١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٢٤/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٢، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣١٨/٥.

استثناءات من القاعدة :

١١٤١ ـ نص القاعدة: كُلُّ مَا وَجَبَ بَيَانُهُ فالتَّعْرِيضُ فيه حَرَامٌ[(١)] .

ومن صيغها :

لا يرخص في المعاريض فيما يجب بيانه[(٢)] .

شرح القاعدة :

تقرَّر من قاعدة (في المعاريض مندوحة عن الكذب) أن الأصل هو جواز التعريض، وأن لا إثم ولا حرج على الإنسان إذا أتى بشيء منه – بضوابط قد ذكرناها عند تحرير تلك القاعدة - وتأتي هذه القاعدة كالاستثناء من هذا الأصل؛ إذ تبين مجالا لا يجوز فيه التعريض بحال، وهو كل أمر وجب على الإنسان بيانه وإظهاره كما هو؛ فإن الوضوح ومطابقة الواقع وإيصال الحقيقة إلى المخاطب أمور واجبة في تلك الأمور، والتعريض – والحالة هذه – غش وخداع وتدليس، لأنه لا يحصل به الغرض الذي يجب حصوله، وهو البيان المطابق للحق، فعلى سبيل المثال يجب على البائع أن يبين صفة المبيع وأن لا يخفي عيبا من عيوبه، فإذا عرّض في وصفه للمبيع بأن وصفه بغير ما هو عليه في واقع الأمر، أو ذكر شيئا توهم به المشتري وجود صفة زائدة ليست فيه – كان ذلك محرما عليه، وإن كان في كلامه لم يكذب بل استخدم المعاريض التي فيها مندوحة عن الكذب، لأنه بذلك يكون قد خدع المشتري وغشه ودلس عليه، ومعلوم أن الغش محرم في الشرع بصورة قطعية لا خلاف فيها، وهذه الطريقة صورة واضحة من صوره، فيسري عليها حكمه.

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٢٠٦/٣، إعلام الموقعين لابن القيم ٢٣٥/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٥٩٢/٦.

(٢) الرد على البكري لابن تيمية ٦٢٥/٢.

والقاعدة من قواعد شيخ الإسلام ابن تيمية من حيث صياغتها وألفاظها، أما معناها فمتفق عليه بين أهل العلم لا خلاف بينهم فيه، وقد حكى الاتفاق عليها ابن تيمية نفسه حيث قال: لم يُرخص في المعاريض فيما يجب بيانه للخلل في البيع والشهادة والإفتاء ونحو ذلك باتفاق[١] كما نقل الاتفاق على معناها الإمام النووي رحمه الله، حيث يقول: اعلم أن التورية وإن كان لا يحنث بها فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق مستحق، وهذا مجمع عليه[٢].

وأهم مجالات القاعدة هو ما يتعلق بحقوق الناس مما يتعلق بالمعاملات والإقرارات والشهادات ونحو ذلك، ويدخل فيها أيضًا ما يجب بيانه من العلم الشرعي والفتاوى التي يبينها المفتي للمستفتي وغير ذلك مما يجب فيه البيان على وجهه.

وفي القاعدة رد على مَن زعم أن بيان الرسل صلوات الله عليهم وسلامه لأمور الاعتقاد قد دخله المعاريض «وأنهم أخبروا بما يظهر منه للناس الباطل ولم يبينوا لهم الحق، فعندهم أنهم جمعوا بين شيئين: بين كتمان حق لم يبينوه؛ وبين إظهار ما يدل على الباطل وإن كانوا لم يقصدوا الباطل، فجعلوا كلامهم من جنس المعاريض التي يعني بها المتكلم معنى صحيحا لكن لا يفهم المستمع منها إلا الباطل»[٣].

وللقاعدة قسيمان:

الأول يتعلق بحكم ما يحرم بيانه، وقد ذكره ابن تيمية بقوله: «كل ما حرم بيانه فالتعريض فيه جائز، بل واجب إن اضطر إلى الخطاب وأمكن التعريض فيه، كالتعريض لسائل عن معصوم يريد قتله[٤].

---

(١) الرد على البكري ٢/٦٢٥.
(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١١/١١٧.
(٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ١٩/١٥٨.
(٤) الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٦.

والثاني يتعلق بحكم ما يستوي فيه البيان وعدمه من حيث جوازهما جميعا، وحكم هذا النوع أنه إن كانت المصلحة الدينية في كتمانه كالوجه الذي يراد غزوه فالتعريض مستحب، وإن كانت المصلحة الدنيوية في كتمانه، فإن كان عليه ضرر في الإظهار، والتقدير أنه مظلوم بذلك الضرر، جاز له التعريض في اليمين وغيرها، وإن كان له غرض مباح في الكتمان ولا ضرر عليه في الإظهار، فقيل: له التعريض أيضا، وقيل: ليس له ذلك، وقيل: له التعريض في الكلام دون اليمين[١].

ومن تطبيقاتها[٢] :

١- يجب على المفتي أن يذكر الحكم الشرعي كما هو للمستفتي، وكذا العالم في نشره للعلم، ويحرم عليهما إيهام المستفتي أو طالب العلم بحيث يفهم المستمع أمرا آخر غير الحق الذي عنده؛ لأن بيان ذلك واجب عليهما فلم يجز التعريض فيه؛ إذ يكون هنا كتما للعلم وتزويرا للحق.

٢- يحرم على البائع أن يعرض في وصفه للمبيع، وكذا صاحب العين المؤجرة في وصفها، بحيث يفهم المشتري أو المستأجر أن بالمبيع أو بالعين المؤجرة صفة جيدة ليست موجودة، أو أنه أجود مما هو عليه في نفس الأمر؛ لأن في ذلك غشا له وخداعا، وكذا القول في كل عقد من العقود.

---

(١) الفتاوى الكبرى ٣/٢٠٦.

(٢) انظر هذه التطبيقات جميعًا في: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٠٦، الرد على البكري ٢/٦٢٥، إعلام الموقعين ٣/٢٣٥.

٣- إذا دعي إنسان إلى شهادة ليدلي بها وجب عليه ذكرها من غير كذب فيها أو تعريض؛ فإن التعريض وإن كان جائزا في أصله إلا أنه إذا تعين عليه بيان الشهادة حرم عليه التعريض فيها، لما فيه من تضييع حقوق الآخرين.

٤- يجب على القاضي أن يبين الحكم بيانا شافيا لا إيهام فيه ولا تلبيس؛ فيحرم عليه أن يعرض بكلامه بحيث يفهم المقضي له أو عليه خلاف ما هو الحق؛ لأن ما وجب بيانه حرم التعريض فيه.

٥- إذا كان على إنسان حق مالي أو غيره وجب عليه أن يقر به وأن لا يكتمه، وليس ينفعه التعريض في هذا الإقرار؛ لأنه مما يجب عليه بيانه فكان التعريض فيه محرما؛ لأن في ذلك غشا وتدليسا.

إبراهيم طنطاوي

* * *

رقم القاعدة: ١١٤٢

نص القاعدة: "أَمْرُ المَرْأَةِ مَبْنِيٌّ عَلى السَّتْرِ"[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- أمر النسوان مبني على الستر دون الإشهار[٢].

٢- النساء يقصد فيهن الستر[٣].

٣- مبنى حال المرأة على الستر[٤].

٤- أمر النساء مبني على المبالغة في الستر[٥].

---

(١) شرح أدب القاضي لابن مازه ٢٥٥/١. وبنحوه في المبسوط ٢٣/١، ١٩٨، ٩٠/٤، ١٠٥/٣٠، وبدائع الصنائع ٣٢٠/١، المجموع ٨٠/٨، كشاف القناع ١٣٢/٢، حاشية الروض المربع ١٦٦/٣ وفي لفظ: "المرأة مبني أمرها على الستر" فتح القدير ٢٣٢/٥، مرقاة المفاتيح ١٢٧/٧، حاشية ابن عابدين ١٤/٤، روح المعاني للألوسي ٧٨/١٨. وفي لفظ: "مبنى حال المرأة على الستر" المبسوط ٦٢/٢، ٥٢/٩.

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨/١.

(٣) المغني لابن قدامة ١٩٧/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٦٢/٢، ٥٢/٩. وبنحوه في المبسوط ٧٢/٢. وفي لفظ: "النساء بدل المرأة": البناية للعيني ٢٩٨/٣، شرح سنن أبي داود ٥٦/٣، حاشية ابن عابدين ٤١٤/١، ٥٩٠، الاختيار للموصلي ٨٦/٤، ٩٦، حاشية الشلبي ٥٨٧/١. وبنحوه في البحر الرائق ٤٥/١، حاشية الطحطاوي ١٧٧/١، ٢١٣/٣.

(٥) انظر: مغني المحتاج ٧٦/١، إعانة الطالبين للبكري ١٣٨/١، حواشي الشرواني ٢٨٤/١.

٥- ما يكون أستر للمرأة فهو أولى[١].

٦- أمور المرأة يلاحظ فيها الستر[٢].

٧- مبنى الأحكام بالنسبة للمرأة على الستر والصيانة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور[٤]. (قسيمة).

٢- النساء شقائق الرجال في الأحكام إلا ما خُصَّ[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

شرح القاعدة:

السَّتْر، والسَّتَر - بسكون التاء وفتحها -: تغطية الشيء وحجبه وإخفاؤه. والسِّتْر - بكسر السين - يطلق على ما يستر به، وعلى الحياء[٦]. ومعناه في القاعدة أعم وأوسع؛ إذ المراد به الستر الحسي والمعنوي معًا.

ومعنى القاعدة: أن شأن النساء وحالهن في الشريعة الإسلامية قائم على الستر والصون والعفاف، وعدم الظهور والانكشاف بما لا يليق بتكريمها، ويخرجها عن مقامها الذي بينه الشرع.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٣/١. وراجع أيضًا الإيضاح للشماخي ٥٢/٢.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ٣٢١/٢، ٣٧٥.

(٣) المرجع السابق ١٥٢/٥.

(٤) المبسوط ٧٣/٩.

(٥) فتح الباري ٢٥٤/١. وانظر قاعدة: "الأصل عموم الأحكام وتساوي الناس فيها"، في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) انظر: لسان العرب، تاج العروس، مادة (س ت ر).

والأصل المتقرر في الشريعة أن أحكام النساء مثل أحكام الرجال إلا ما خص، وأن «كل حكم ثبت للرجال ثبت للنساء؛ لأنهن شقائق الرجال إلا ما نص عليه»(١).

ومما استثني من هذا الأصل، واختلف فيه أحكام النساء عن أحكام الرجال هو ما تتميز به طبيعة الرجل عن طبيعة المرأة وحالها، ومن ذلك: أن كل ما يتأتى فيه الستر وعدمه فإن المطلوب فيه الستر في حق المرأة، بخلاف الرجل الذي أمره مبني على الظهور والانكشاف. فمن تأمل نصوص الشريعة وجد أنها راعت طبيعة المرأة – رحمة بها - فلم توجب عليها التكاليف التي يكون فيها بروز ومخالطة للرجال، ومن ذلك إيجاب الجمع والجماعات على الرجال دون النساء، ومنه فرض الجهاد على الرجال دون النساء، وكذلك فرض النفقة والعقل على الرجل دون المرأة(٢)، ونحو ذلك من الأحكام التي روعيت فيها طبيعة المرأة وشأنها المبني على الستر وعدم الظهور.

ولا شك أن هذه القاعدة مظهر من مظاهر تكريم الإسلام للمرأة، وعنايته بها، ومحافظته عليها، ومقصد من مقاصد الشرع الحنيف، فإن من ينظر في نصوص الكتاب والسنة، وآثار الصحابة والتابعين، ويتأمل في أحكام الشريعة يظهر له بكل جلاء حرصها على أن تكون المرأة درة مصونة لا يقع عليها للريبة ظل، ولؤلؤة مكنونة لا تمتد إليها يد لامس، ولا تختلط بالأجانب ما أمكنها ذلك.

والستر المطلوب في حق المرأة قد يكون مندوبًا إليه، وعدمه مكروهًا، وقد يكون واجبًا وعدمه محرمًا، مثل خروجها من بيتها سافرة متبرجة، أو

---

(١) البحر الرائق ١/٤٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٠.

اختلاطها بالرجال الأجانب من غير حاجة، أو لبسها للباس غير ساتر سترًا شرعيًا، كأن يكون شفافا أو ضيقًا يصف البشرة، أو رفع صوتها بالأغاني ونحو ذلك من الأمور، فإنها محرمة بموجب هذه القاعدة المستندة إلى نصوص قطعية. ولا يقال إن هذه المظاهر صارت في العصر الراهن من العادات، والعادة محكمة؛ لأن الشريعة هي الحاكمة على العادات، وكل عادة خالفت ما ثبت بالشرع فهي عادة باطلة، لا يلتفت إليها شرعًا.

وهذه القاعدة متفق عليها بين الفقهاء - في الجملة - وقد عللوا بها أحكامًا جمة في أبواب فقهية شتى.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة على «أن الأصل أن النساء مأمورات بلزوم البيت، منهيات عن الخروج»(١) إلا للحاجة. قال القرطبي - رحمه الله تعالى -: «معنى هذه الآية الأمر بلزوم البيت وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى، هذا لو لم يرد دليل يخص جميع النساء، كيف والشريعة طافحة بلزوم النساء بيوتهن والانكفاف عن الخروج منها إلا لضرورة - على ما تقدم في غير موضع - فأمر الله تعالى نساء النبي ﷺ بملازمة بيوتهن وخاطبهن بذلك تشريفا لهن ونهاهن عن التبرج»(٢).

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ﴾ [الأحزاب: ٥٣].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٩/١٠٧. وانظر أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٤٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٤/١٧٧.

فقد دلت هذه الآية الكريمة على أن الأصل احتجاب النساء عن الرجال، ومنع الاختلاط، وأن الله تعالى أذن في مسألتهن من وراء حجاب في حاجة تعرض، أو مسألة يستفتين فيها، ويدخل في ذلك جميع النساء؛ لأن مبنى حال النساء على الستر فلا يجوز كشف ذلك إلا لحاجة(١).

٣- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَآءِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ يُدۡنِينَ عَلَيۡهِنَّ مِن جَلَٰبِيبِهِنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٩].

وهذه الآية أيضًا مثل الآيتين السابقتين تدل دلالة واضحة على أن الأصل في حال النساء التستر(٢).

٤- عن ابن مسعود – رضي الله عنه - عن النبي ﷺ قال: «المرأة عورة، فإذا خرجت استشرفها الشيطان»(٣). وزيد في رواية: «وأقرب ما تكون من ربها إذا هي في قعر بيتها» (٤).

وهذا الحديث نص على القاعدة؛ لأن معنى قوله ﷺ «عورة» أي يستقبح تبرزها وظهورها للرجل، كنى بها عن وجوب الاستتار في حقها(٥).

---

(١) انظر: المصدر السابق ٢٢٦/١٤، أضواء البيان ٢٤٢/٦، وتفسير في ظلال القرآن عند تفسير هذه الآية.

(٢) انظر: أضواء البيان ٢٤٣/٦ فما بعدها.

(٣) رواه الترمذي ٤٦٨/٣ (١١٧٣) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٤) رواه ابن خزيمة في صحيحه ٩٣/٣ (١٦٨٥)، (١٦٨٦)، وابن حبان ٤١٢/١٢ (٥٥٩٨) عن عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه.

(٥) انظر: فيض القدير ٢٦٦/٦

ومعنى قوله ﷺ: "استشرفها الشيطان": أي "رفع البصر إليها ليغويها أو يغوي بها فيوقع أحدهما أو كلاهما في الفتنة، أو المراد شيطان الإنس سماه به على التشبيه بمعنى أن أهل الفسق إذا رأوها بارزة طمحوا بأبصارهم نحوها، والاستشرافُ فعلُهم لكن أسند إلى الشيطان لما أشرب في قلوبهم من الفجور ففعلوا ما فعلوا بإغوائه وتسويله وكونه الباعث عليه" المرجع السابق.

٥- قوله ﷺ: «صلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها»[(١)].

فقد دل هذا الحديث على أن المرأة كلما كانت أستر وأبعد عن الظهور والبروز كان أفضل، قال العيني – رحمه الله تعالى: «وإنما كانت صلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها ومن صلاتها في حجرتها، لأنها أستر لها، وأمنع لها من نظر الناس، ومَبْنى حالهن على الستر ما أمكن»[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- لا خلاف بين الفقهاء في أنه يستحب تغطية قبر المرأة حين الدفن؛ لأنها عورة، ولأنه لا يؤمن أن يبدو منها شيء فيراه الحاضرون، وبناء أمرها على الستر[(٣)]. كما يستحب تغطية نعش المرأة – بالإضافة إلى الكفن - بما يسترها[(٤)].

٢- لا تجرد المرأة لإقامة الحد والتعزير عليها، وتضرب وهي قاعدة كأستر ما يكون؛ لأن مبنى حالها على الستر[(٥)].

٣- اتفق الفقهاء على أن المرأة لا تصلح أن تكون إمامًا ولا قاضيًا؛ لأن الإمام يحتاج إلى الخروج للقيام بأمور المسلمين، والقاضي يحتاج

---

(١) رواه أبو داود.

(٢) شرح سنن أبي داود ٥٦/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٦/٢١.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤١٨/١، أسنى المطالب ٣١٢/١، الروض المربع للبهوتي ١٣١/١.

(٥) انظر: المبسوط ٢٣/١، ٧٣/٩، الذخيرة ٢٠٥/١٢، الروض المربع ٤٣٤/١، فقه الصادق ٤٤٠/٢٧، البحر الزخار ١٥٥/٦.

وخالف في ذلك الظاهرية حيث قالوا: لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، ويقام الحد عليهما كيفما تيسر قيامًا أو قعودًا. انظر: المحلى ١٦٨/١١.

إلى البروز لفصل الخصومات، وحال المرأة مبني على الستر، لا تصلح للبروز[١].

٤- تقعد المرأة في صلاتها وتسجد وتركع كأستر ما يكون لها؛ بأن تجمع نفسها بدلاً من التجافي؛ لأن مبنى حالها على التستر، فينبغي أن تتستر بقدر ما تقدر عليه[٢].

٥- ينبغي للقاضي أن يفرد وقتًا أو يومًا للنساء، ولا يقدم الرجال والنساء مختلطين، وإن رأى تقديم النسوان كان له ذلك؛ لأن مبنى حالهن على التستر، وتأخيرهن يؤدي إلى التشهير؛ لأنه يجتمع على باب القاضي أناس مختلفون، والتشهير ينافي الستر[٣].

٦- إذا أمت امرأة نساءً - عند من يجوز إمامتها للنساء - فالسنة أن تقوم في وسطهن؛ لأن مبنى حال النساء على الستر، وهذا أستر لها[٤].

٧- أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة وليس عليهن اضطباع؛ وذلك لأن الأصل فيها إظهار الجلد، ولا يقصد ذلك من النساء، إنما يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف[٥].

---

(١) انظر: شرح السنة ١٠/٧٧، فيض القدير ٥/٣٨٦، مرقاة المفاتيح ٧/٢٤٧.
ويجدر التنويه هنا على أن الحنفية قالوا: "يجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص" فتح القدير ٧/٢٩٧. لكن مرادهم بالجواز هنا الصحة والنفاذ، مع عدم حِلِّه، وإثم المولي لها. انظر المرجع نفسه ٧/٢٩٨، مجمع الأنهر ٢/١٦٨.

(٢) انظر: المبسوط ٤/٣٣، المجموع ٣/٤٢٩، المغني ٢/٢٥٨.

(٣) انظر: التاج والإكليل ٦/١٢٣، المحيط البرهاني ١٢/١٨٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ١/١٥٧، المهذب ١/١٠٧، مجموع الفتاوى ٢٣/٢٤٦، كشاف القناع ١/٤٧٩، الجامع للشرائع ١/٩٩.

(٥) المغني ٣/٣٩٢. وقد نقل حكاية الإجماع عن ابن المنذر.

٨- يكره للمرأة – عند عامة الفقهاء - أن ترفع صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تُسمع المرأة نفسها أو رفيقتها؛ لأن ذلك أستر لها[١].

٩- اتفق الفقهاء على عدم جواز أذان المرأة وإقامتها لجماعة الرجال؛ لأن مبنى حالهن على الستر ورفع صوتهن – بلا ضرورة – حرام[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ١٦٨/١، الكافي لابن عبد البر ١٣٨/١، مختصر المزني١/٦٥، مختصر الخرقي ص ٥٧، اختلاف الأئمة العلماء ٣٠٢/١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦٣/١٣.
وقد خالف في ذلك ابن حزم، وقال: لا فرق في ذلك بين المرأة والرجل، بل كلاهما مأمور برفع الصوت بها. انظر: المحلى ٩٥/٧.

(٢) وإما إذا كانت المرأة في جماعة النساء فيستحب لها ذلك عند الجمهور، ويكره عند الحنفية. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٩/٦، حاشية ابن عابدين ٤١٤/١.

رقم القاعدة: ١١٤٣

نص القاعدة: لا يَلْزَمُ قَبُولُ المِـنَّة[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما يُطَوّق الإنسان من المنة فإنه لا يلزمه[٢].

٢- لا يلزم تقلّد المنة[٣].

٣- الدخول تحت المنة لا يجب[٤].

٤- الأولى ترك ما فيه منة[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- ليس للمؤمن أن يذل نفسه[٦]. (أعم).

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٧٩/٧.

(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده لكناو ص ٩٧.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ١٢٢/٥.

(٤) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ١١٣/٢.

(٥) فيض القدير للمناوي ٣٧١/٣، التيسير بشرح الجامع الصغير له ٤٥٧/١، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٣٣/٤.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٣/٥، ٥٦/١٦، بدائع الصنائع للكاساني ١٨٩/٤ انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره[١]. (متفرعة).

٣- لا يلزم قبول التبرع[٢]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الـمِنّة: اسم من قولك: مَنَّ عليه يَمُنُّ مَنّا، إذا أَحسن وأنعم، وتقول أيضا: مَنَنْتُ عليه منّا: إذا عدّدت له ما فعلت له من الصنائع، مثل أن تقول: أعطيتك، وفعلت لك، ومن أسمائه سبحانه: المـنّان، أي المنعم المعطي[٣].

ومعنى القاعدة أن ما يلحق الإنسانَ بفعل غيره أو إعطائه إياه – منّةٌ ونعمة منه عليه، فإن الإنسان لا يلزمه قبوله، وله أن لا يقبله، حتى وإن كان موضوع المنة مما يترتب عليه فعل واجب شرعي لا يتم إلا به؛ إذ المكلف لا يعدّ قادرا حينئذ، ولا يعد وجود شرط هذا الواجب الشرعي بهذه الصورة - موجودا حينها؛ فإذا عرض إنسان على آخر أن يعطيه نفقة الحج بلا مقابل مثلا – لم يلزمه أخذها، ولا يصير بهذا العرض ممن تحققت له الاستطاعة التي لا يجب الحج إلا بها، بل له أن لا يقبل هذا، ولا لوم عليه في ذلك.

والمعنى الذي من أجله لا يُلزم الإنسان بقبول المنة من الغير أن هذا المانّ قد يؤذيه بذكر منته عليه، ويقول له في وقت لاحق: فعلت لك كذا وكذا، فيتعرض الإنسان بذلك للمهانة والذل، والمسلم عزيز لا ينبغي له أن يُذل نفسَه بتعريضها لسبب من أسباب الذل، كما هو مقرر؛ وقد نهى الله تعالى عن هذا

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١٤٨/١وانظر قاعدة: "القادر بقدرة غيره ليس بعاجز"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١٨٩/١٠.

(٣) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير، لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، المعجم الوسيط، مادة (م ن ن).

الصنيع من المعطِي فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُبْطِلُواْ صَدَقَٰتِكُم بِٱلْمَنِّ وَٱلْأَذَىٰ كَٱلَّذِى يُنفِقُ مَالَهُۥ رِئَآءَ ٱلنَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: ٢٦٤] ولذلك جاء الوعيد الشديد على مثل هذا الصنيع؛ فقال ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر إليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم... المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب»(١) وليس هذا الأمر بمتيقن الحصول من المعطِي بل إنه ربما صنع ذلك وربما لم يصنعه، ولذلك قررت القاعدة في بعض صيغها أن الأولى للإنسان ترك ما فيه منة، وأن ينأى بنفسه عما عساه أن يكون سببا لمهانته يوما من الدهر، لكن له أن يقبله ولا يحرُم عليه ذلك، بل غاية ما فيه أنه مكروه أو خلاف الأولى، وإن تيقن الإنسان أن هذا المعطي لن يمن عليه بعطيته لما يعلمه من أخلاقه وورعه، فإنه أيضًا لا يلزمه شرعا قبول منته؛ لأن ذلك مما يشق على ذوي النفوس الشريفة؛ فالمنة «غامّة للنفوس مؤلمة للقلوب» كما يقول العز بن عبد السلام(٢)، وفي هذا يقول القرافي: «وذوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم، لا سيما من السفلة، فجعل صاحب الشرع لهم قبول ذلك أو رده؛ نفيا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها أو من غير حاجة»(٣) ويقول الشاطبي: «والمنن يأباها أرباب العقول الآخذون بمحاسن العادات، وقد اعتبر الشارع هذا المعنى في مواضع كثيرة»(٤).

والإثابة على الجميلِ المبذولِ للشخص ينبغي أن يكون حاضرا في ذهن مَن تقع له من غيره منةٌ، وبها ترتفع اليد التي للباذل عليه، ولذلك يقول ابن عبد البر: «إن رسول الله ﷺ كان لا يأكل الصدقة وكان يأكل الهدية، لما في الهدية

---

(١) رواه مسلم في صحيحه من حديث أبي ذر رضي الله عنه ١/١٠٢.

(٢) وقد ساق هذا الكلام تحت عنوان: "فصل فيما يدرأ من مشاقّ المنن" وهو واضح في الدلالة على ما ذكرناه. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٢.

(٣) الفروق للقرافي ٢/٢٠٢.

(٤) الموافقات للقرافي ٣/٩٠.

من تآلف القلوب والدعاء إلى المحبة والألفة، وجائز عليها الثواب فترتفع المنة، ولا يجوز ذلك في الصدقة»[(١)] وعليه يحمل قول من قال: «إن قبول الهدية سنة، لكن الأولى ترك ما فيه منة، فإن كان البعض تعظم منته دون البعض رد ما تعظم»[(٢)]، فيكون مراده بما تعظم منته: ما لا يستطيع الإثابة عليه، والله تعالى أعلم.

ومما ينبغي ملاحظته أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قد ذهب إلى أن المكلف لا يعتبر قادرا بقدرة غيره[(٣)]، وإنما ذهب إلى هذا لما في ذلك من تحمل المنن من الغير، وبهذا يتضح تفرع هذه القاعدة السابق لفظها عن القاعدة التي بين أيدينا، على أن الجمهور قد خالفوا أبا حنيفة في هذا فذهبوا إلى أن «القادر بقدرة الغير ليس بعاجز»[(٤)] لكن الذي ينبغي ملاحظته أن الجمهور القائلين بذلك قد قالوا بهذه القاعدة حين لا يكون لهذا الغير منة، أو كانت المنة فيه يسيرة، أما إذا كان لباذل شرط العبادة للغير منةٌ كبيرة غير يسيرة فإن فروعهم ناطقة بأنه لا يصير قادرا بذلك، موافقين لأبي حنيفة رحمه الله، ولذلك فإن من الفروع الواردة أن من لم يجد ماء لوضوئه وبذله له شخص وجب عليه قبوله، ولم يجز له أن يتيمم؛ لأن المنة في بذله الماء يسيرة، بخلاف ما لو بذل له مالا ليشتري به الماء، فإنه لا يلزمه قبوله، ويجوز له التيمم؛ لأن المنة ببذل المال كبيرة[(٥)]، وقد جعل عز الدين ابن عبد السلام، رحمه الله تعالى المنة ثلاثة أنواع: شديدة وخفيفة ومتوسطة، قال: «فلا يحمّل الشرع المنة الشديدة إلا

(١) الاستذكار لابن عبد البر ٦/ ٧٠.

(٢) فيض القدير للمناوي ٣/ ٢٧١، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٣٣٣.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/ ١٤٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/ ٤٣٢.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/ ١٨٨، مغني المحتاج للشربيني ١/ ٩٠، المغني لابن قدامة ١/ ٢٤٠، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٩.

لمصلحة تُربَى عليها كمنة المعتق على العتيق والمطعم في الضرورة على المطعم والكاسي في الضرورة على المكسو"»[١].

والمرجع في تحديد كون المنة يسيرة أو غير يسيرة إلى العرف كما هو الشأن فيما لم يرد محددا من قبل الشرع.

والقاعدة لا يعرف لها مخالف، بل هي مستخدمة في كل مذهب؛ إذ يعلل بها الفقهاء كثيرا، وإن لم تكن لها صيغة تقعيدية مشهورة، وهذه من الملاحظات التي ينبغي التنبيه عليها؛ أن مصادر ورودها القليلة لا تعبر عن حجم رجوع الفقهاء إليها والتعليل بمعناها، وسيأتي عن قريب نقل الإجماع على أشهر فروعها والتعليل بها في ذلك.

كما أن القاعدة متسعة المجال؛ إذ المنن والمساعدات سواء بالمال أو بالجاه أو بالنفس أو بغير ذلك – واردة في كل مجال من عبادات ومعاملات وغيرهما

أدلة القاعدة:

١- عن عوف بن مالك الأشجعي، رضي الله عنه، «أنهم بايعوا رسول الله ﷺ على أن لا يسألوا الناس شيئا، فكان يسقط سوط أحدهم فما يسأل أحدا يناوله إياه»[٢] يقول أبو العباس القرطبي في شرحه له:

---

(١) قواعد الأحكام ٢/٢٢.

وقد مثل في موضع آخر لكل نوع من الأنواع، فمثل للمنة العظيمة بأن يوهب منه ثمن الماء والدلو والرشاء قال: "فيجوز له التيمم لعظم المنة فيها" ومثل لليسيرة بأن يوهب منه الماء أو يعار الدلو والرشاء أو يقرض ثمن الماء مع القدرة على الوفاء، قال: "فلا يجوز له التيمم لخفة مشقة المنة بمثل ذلك" ومثل للمتوسطة باستيهاب الماء أو استعارة الدلو والرشاء وقال في هذا: "فيه خلاف" انظر: قواعد الأحكام ٢/١٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٢/٧٢١.

«هذا حَمْلٌ منه على مكارم الأخلاق، والترفع عن تحمّل مِنَن الخلق وتعليم الصبر على مضض الحاجات، والاستغناء عن الناس، وعزّة النفوس»[(١)].

٢- الإجماع.

يقول أبو عبد الله القرطبي، رحمه الله تعالى: «أجمع العلماء على أنه إذا لم يكن للمكلف قوت يتزوده في الطريق لم يلزمه الحج، وإن وهب له أجنبي مالا يحج به لم يلزمه قبولُه إجماعا، لما يلحقه من المنة في ذلك[(٢)].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا لم يجد المكلف ماء للطهارة بعد دخول الوقت أولم يجد ما يشتري به فوهب له شخص ثمنه لم يجب قبوله لما فيه من المنة[(٣)].

٢- للمعتكف أن يخرج من المسجد لقضاء حاجته، وإن كان بيته غير مجاور للمسجد، فإن كان لصديقه بيت مجاور للمسجد وأذن له في استعمال مرحاضه - لم يجب عليه قبول ذلك؛ لما في ذلك من المنة[(٤)].

٣- الأكل من طعام الوليمة مندوب إليه؛ لما فيه من إدخال السُّرور وحسن المعاشرة وتطييب القلوب، ولما في تركه من نقيض ذلك،

(١) المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم لأبي العباس القرطبي ٨٦/٣.
(٢) تفسير القرطبي ١٥٢/٤.
(٣) انظر: الشرح الصغير ١٨٨/١، مغني المحتاج للشربيني ٩٠/١، المغني لابن قدامة ٢٤٠/١، التاج المذهب للعنسي ٣٩٥/١، شرح النيل لأطفيش ٣٧٧/١.
(٤) انظر: مغني المحتاج ٢٠٠/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٣٠/٣.

هذا ما لم يكن في الطعام شبهة، أو تلحق فيه مِنَّة، أو قَارَنَه منكر؛ فلا يجوز الحضور ولا الأكل[١].

٤- يجوز رد الهدية من المُهدَى إليه إذا كان في قبولها منة عليه[٢].

٥- لا يلزم قبول الكفن من غير التركة؛ إذ فيه منة على الوارث؛ فلو قال بعض الورثة: أكفنه من مالي، وقال البعض: من التركة - كفن من التركة دفعا للمنة[٣].

٦- إذا تبرع شخص لمن لم يحج بنفقة حجه – لم يصر مستطيعا بذلك؛ إذ لا يلزمه قبول ذلك؛ لأن عليه فيه منة[٤].

٧- لا يجب الحج على الأعمى إلا إذا وجد قائدا يقوده ويرعاه، وإذا تبرع قائد له بذلك بلا عوض لم يلزم ذلك؛ لأن في ذلك منة عليه[٥].

٨- لا ينبغي للمسلم أن يقترض مع عدم حاجته للقرض؛ لأن فيه منة على المقترض، فلا يتعرض له إلا من كان له به حاجة.

٩- لا يجبر المفلس على قبوله هدية ولا صدقة ولا وصية ولا قرض؛ لأن في ذلك ضررا للحوق المنة[٦].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٤٣.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٢٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٣٣٨، البحر الزخار لابن المرتضى ٣/١٠٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٣٥٤.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٤/١٥٢، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٦٨، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٧/٤٥، الكافي لابن قدامة ١/٣٨٠٧.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/٤٠٨، الفروع لابن مفلح ٣/١٨١، المبدع له ٣/٩٩.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٥٤٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٧٠.

١٠- ذهب المالكية إلى أن الإبراء من الدين يحتاج إلى قبول المدين؛ لأن المنة قد تعظم في الإبراء، وذَوو المروآت والأنفات يضر ذلك بهم[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٢.

رقم القاعدة: ١١٤٤

نص القاعدة: مَنْ لا ضَرَرَ عَلَيهِ في شَيْءٍ فَلَيْسَ لَه مَنْعُ الغَيْرِ مِنْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو[٢].

٢- لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك[٣].

قواعد ذات علاقة:

لا ضرر ولا ضرار[٤]. (دليل).

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ٧/٥٠٦ – ٥٠٧. (بتصرف يسير).

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٤١، عمدة القاري للعيني ٢١/٢٦٦، شرح الزرقاني ٤/٤٠٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٥٦.

(٤) نص حديث نبوي شريف. رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥(٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٤/٣٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالأخوة في هذه القاعدة : الأخوة الدينية، أي لا ينبغي لأحد من المسلمين أن يمنع غيره من إخوانه المسلمين ما يحتاج إليه وينتفع به، ولا يكون في ذلك أي ضرر عليه. فمن كان بيده شيء مادي، أو لديه أمر معنوي، فينبغي له أن يبذله لمن هو بحاجة إليه، إذا كان صاحبه لا يتضرر بانتفاع غيره به، لكن إذا كان يلحقه ضرر في نفسه أو ماله أو أهله جاز له المنع؛ لأنه لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره.

وهذه القاعدة - التي مجالها العام هو المعاملات، وتعامل المسلمين فيما بينهم - من القواعد التي تؤكد الأخوة الدينية، وتنظم طرفًا من حقوق المسلمين بعضهم على بعض، وتبين مبلغ التضامن الاجتماعي الذي يوجبه التشريع، وقد تجلت فيها روح الشريعة الإسلامية، وتبلورت فيها معاني جميع النصوص التي تدعو إلى تأصيل الأخوة الدينية في نفوس المسلمين، مثل قوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[(١)]، وقوله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ومن كان معه فضل زاد فليعد به على من لا زاد له» قال أبو سعيد الخدري راوي الحديث: «فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل»[(٢)]، وقوله ﷺ: «من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»[(٣)]. فالقاعدة مستقاة من مثل هذه النصوص التي تدعو إلى مواساة المسلمين وإسعاف ذوي الحاجات منهم.

ومعنى القاعدة متفق عليه بين جميع الفقهاء، لكنهم اختلفوا في كون ذلك هل هو على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب؟ أو بعبارة أخرى: هل النهي - المعبَّر عنه بصيغة النفي - في «لا ينبغي» للتحريم أو للكراهة؟ فمنهم من حمل

---

(١) رواه البخاري ١/١٢(١٣)، ومسلم ١/٦٧(٤٥)/(٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) رواه مسلم ٣/١٣٥٤ (١٧٢٨).

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٤/١٧٢٦ (٢١٩٩) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه.

النصوص الواردة في هذا الشأن على ظاهرها، وقالوا بوجوب البذل وتحريم الامتناع، قالوا: إن المنع في هذه الحالة إساءة للمحتاج وإضرار به، ولذلك كان في المنع والامتناع نوع من التعسف في استعمال الحق، إذ «التعسف كما يكون في التصرف الإيجابي، يكون كذلك في التصرف السلبي، كامتناع التاجر عن بيع السلع احتكارًا وتربصًا بالناس الغلاء، وهو في حاجة إليها، فالامتناع هنا تعسف، بالنظر إلى ما يلزم عنه من إضرار بالجماعة...، فالتعسف إذًا يشتمل استعمال الحق بوجهه الإيجابي والسلبي على نحو يناقض مقصد الشارع»(١)، قالوا: ولا يقال إن هذا من مكارم الأخلاق، فلا يكون واجبًا، لأن «من مكارم الأخلاق ما هو لازم»(٢).

ومنهم من حمل النهي في مثل هذه النصوص على التنزيه، والأمر فيها على الندب، جمعًا بينها وبين الأدلة القاضية بأن الناس مسلطون على حقوقهم وأملاكهم(٣).

والذي يعتدل في النظر – والله أعلم - أنه لا يصح إطلاق القول في القاعدة التي بين أيدينا لا بالتحريم ولا بالكراهة، بل يختلف ذلك باختلاف المسائل والأحوال والأشخاص، فقد يكون البذل – أو الإذن - مندوبًا في مسائل، واجبًا في مسائل أخرى، وقد يكون مندوبًا في حالة، ويتعين في حالة

---

(١) نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٣٨.

(٢) الموافقات ٤/٢٤٢. وقد ذكر الشاطبي – رحمه الله تعالى – عددًا من الأمثلة،منها ما سيأتي ضمن تطبيقات هذه القاعدة، إن شاء الله.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا الخلاف لم يذكروه عند تفسير هذه القاعدة، لأنها لم تشتهر بلفظها، ولم يتناولها أحد بالشرح والبيان من قبل، بل ذكروه عند بيان أحكام فروعها، مثل وضع الجار خشبه على حيطان جاره للبناء، وكذلك الانتفاع بسائر مرافق الدار، والعائن هل يجب عليه الوضوء للمعيون أم لا؟ ونحو هذه المسائل. انظر - مثلاً: الاستذكار ١٩٥/٧، ١٩٧، معتصر المختصر ١٦/٢، شرح النووي على صحيح مسلم٤٠٧/١١، ١٧١/١٤، تفسير القرطبي ١٨٦/٥، فتح الباري ١١٠/٥، ٢٠٤/١٠.

أخرى، وهكذا. فمثلاً قوله ﷺ: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها»[١] معناه عند الجميع النـدب، على ما يراه الرجل من الصلاح والخير في ذلك[٢]. والنهي في قولـه ﷺ: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره»[٣] حمله بعضهم[٤] على وجوب تمكين الجار من وضع الخشب على جدار جاره. و«إذا قُدِّر أن قوما اضطروا إلى السكنى في بيت إنسان لا يجدون سواه، أو النزول في خان مملوك، أو استعارة ثياب يستدفئون بها، أو رحى للطحن، أو دلو لنزع الماء، أو قدر أو فأس أو غير ذلك، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع»[٥]، وكذلك تحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية[٦] أي أن ذلك مندوب في حالة وجود غيره، ويتعين عند عدمه، وكذلك بذل الطعام للجائع مندوب، لكنه واجب للمضطر؛ لأن إحياء النفس واجب ما أمكن[٧]، ومثله إعارة ما يستغنى عنه لمن يخشى هلاكه بعدمها، وكإعارة الحبل لإنقاذ غريق[٨]، ونحو ذلك. وبالجملة فإن حكم هذه القاعدة دائر بين الوجوب والندب، بشرط أن لا يكون في ذلك مضرة معتبرة في عرف الشرع على صاحب الحق، فإن كان فيه ضرر عليه لم يجب البذل ولم يكره المنع، وقد حكوا الإجماع على أن الجدار إذا كان يتضرر بوضع الخشب عليه فللجار أن يمنع جاره من وضعها[٩] وهذا الحكم

---

(١) أخرجه البخاري ١/١٧٣ (٨٧٥) ومواضع أخر، ومسلم ١/٣٢٦ (٤٤٢) واللفظ له.

(٢) تفسير القرطبي ٥/١٨٦.

(٣) أخرجه البخاري ٣/١٣٢ (٢٤٦٣)، ومسلم ٣/١٢٣٠ (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة.

(٤) وهم: الإمام الشافعي في القديم، والإمام أحمد، وأصحاب الحديث، والظاهرية. خلافًا للحنفية والمالكية والشافعي في الجديد، الذين حملوا النهي في ذلك على التنزيه. انظر: - بالإضافة إلى المصادر السابقة في الهامش (١) - المحلى ٨/٢٤٢، شرح النيل ٥/١٥١، البحر الزخار ٥/٩٧.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/٤٩١، الطرق الحكمية ص ٣٧٦.

(٦) انظر: عمدة الفقه ١/١٦٣.

(٧) انظر: شرائع الإسلام ٣/١٨٢.

(٨) الموسوعة الفقهية ١٢/١٥٣.

(٩) انظر: شرح النيل ٥/١٥١.

ينسحب على سائر المسائل؛ لأن الضرر لا يزال بضرر مثله، فإذا كان هناك ضرر على جانبين حكمت قاعدة ارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما[١].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[سورة المائدة: ٢].
والبر اسم جامع للخير كله[٢]، فيدخل فيه معنى هذه القاعدة.

٢- حديث ابن عباس – رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «العين حق، ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين. وإذا استُغْسِلتم فاغسلوا»[٣].

قال ابن عبد البر – رحمه الله تعالى – ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه أن العائن يؤمر بالاغتسال للذي عانه ويجبر (عندي) على ذلك إن أباه؛ لأن الأمر حقيقته الوجوب، ولا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو، لا سيما إذا كان بسببه وكان الجاني عليه»[٤].

٣- عن أنس – رضي الله عنه - قال: استشهد منا غلام يوم أحد، فجعلت أمه تمسح التراب عن وجهه، وتقول: أبشر، هنيئا بالجنة. فقال

---

(١) انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي ص ١٥٦، ٢٣٣، ٢٣٤، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٩٧/٢.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٢٣٨/٢، تفسير البحر المحيط ٤٣٥/١، النظم المستعذب لابن بطال الركبي ٣٦٦/١.

(٣) رواه مسلم ١٧١٩/٤ (٢١٨٨).

(٤) التمهيد ٢٤١/٦.

النبي ﷺ: «وما يدريك؟ لعله كان يتكلم فيما لا يعنيه، ويمنع ما لا يضره»(١).

هذا الحديث قد استدل به غير واحد من أهل العلم على أن المرء لا ينبغي له أن يمنع غيره ما لا يضره(٢).

٤- قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – لأحد الصحابة منكرًا عليه: «لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك؟»(٣).

٥- عموم الأدلة الدالة على النهي عن إيقاع الضرر على الغير، كقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(٤)؛ فإن منع ما يحتاج الناس إليه مع عدم التضرر ببذله يعدّ من قبيل الإضرار بالغير، بناءً على من فسر الإضرار بأنه «أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به كمن منع ما لا يضره ويتضرر به الممنوع(٥).

---

(١) رواه أبو يعلى في مسنده ٨٤/٧ (٤٠١٧)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٢١٠/٦ (٢٤٢٣)، والبيهقي في شعب الإيمان ٢٨٥/١٣ (١٠٣٤٢).

(٢) انظر: الاستذكار ١٩٦/٧، التمهيد ٢٢٨/١٠، معتصر المختصر ١٧/٢، التاج والإكليل ١٧٥/٥.

(٣) رواه مالك في الموطأ ٧٤٦/٢ (٣٣)، والشافعي في مسنده ٢٢٤/١، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٩/٦ (١١٨٨٢)، وفي معرفة السنن والآثار ٣٥/٩ (١٢٢٦٤).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) قال ابن رجب: "ورجح هذا القول طائفة، منهم ابن عبد البر وابن الصلاح" جامع العلوم والحكم ص ٣٠٤.

وهذا مبني على رأي طائفة من الأصوليين الذين يرون أن الكف فعل. انظر: نظرية التعسف في استعمال الحق ص ٩١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير ٦٩٥/٢.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا طُلِب ممن أصاب غيره بعين أن يغتسل حتى يُصَبَّ الماءُ المستعمل على المعيون ليشفى بإذن الله تعالى لزمه ذلك؛ لأن في ذلك منفعة لأخيه بلا ضرر عليه؛ ولا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره هو، لا سيما إذا كان بسببه وكان الجاني عليه(١).

٢- لا ينبغي للجار أن يمنع جاره من وضع خشب في جداره إن لم تكن في ذلك مضرة عليه، وكذلك الحكم في سائر صور الانتفاع بمرافق الدار(٢).

٣- كل ما ينتفع به المستعير، ولا ضرر على المعير فيه، فإنه لا ينبغي للمعير أن يمنع من إعارته، بناءً على هذه القاعدة(٣).

٤- من دعي إلى الشهادة تحملاً وأداءً يندب له أن يجيب إلى ذلك، وكره له الامتناع، عند عدم الضرر عليه، إلا إذا لم يوجد غيره ممن يقع به الكفاية، وتوقف الحق على شهادته فإنه يتعين عليه الأداء عندئذٍ(٤)؛ ويحرم الامتناع بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

٥- يندب القيام بالشفاعة الحسنة، ولا ينبغي الامتناع عنها - إذا لم يكن

---

(١) التمهيد ٦/٢٤١.

(٢) وقد سبقت الإشارة إلى الخلاف في كون ذلك على التحريم أو الكراهية، وانظر - بالإضافة إلى المصادر المذكورة هنا: التاج والإكليل ٥/١٧٥.

(٣) وهل يجب عليه ذلك أو يندب؟ اختلف فيه على نحو الاختلاف في المسألة السابقة. انظر: بداية المجتهد ٢/٢٥٦.

(٤) انظر: عمدة الفقه ١/١٦٣، الطرق الحكمية ص ٣٧٨، الموسوعة الفقهية ٢/٣٤٠.

فيها ضرر عليه - لما فيها من إغاثة المسلم ودفع الضرر عنه[١].

٦- يجب تعليم العلم وإفتاء الناس والحكم بينهم، وكذا بذل سائر منافع البدن عند الحاجة إليها[٢]، وانتفاء الضرر. ويدخل في مسائل القاعدة أيضًا بذل الرأي والمشورة عند الاستشارة.

٧- لا ينبغي لمن يمارس الرقية الشرعية أن يمتنع عن رقية من بحاجة إليها[٣]، على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المنثور ٢/٢٤٨، فتح الباري ١٠/٤٥١.

(٢) انظر: الطرق الحكمية ص٣٧٨.

(٣) انظر: فيض القدير ٦/٥٤.

رقم القاعدة: ١١٤٥

نص القاعدة: مَا تَدْعُو الحَاجَةُ إِلَى الإنْتِفَاعِ بِهِ مِنَ الأَعْيَانِ - وَلاَ ضَرَرَ فِي بَذْلِهِ؛ لِتَيَسُّرِهِ وَكَثْرَةِ وُجُودِهِ - أَوِ المَنَافِعِ المُحْتَاجِ إِلَيْهَا يَجِبُ بَذْلُهُ مَجَانًا بِغَيْرِ عِوَضٍ[1].

قواعد ذات علاقة:

١- الضرر لا يزال بالضرر[2]. (معللة للقيد الوارد في القاعدة بأن البذل موقوف على عدم تضرر الباذل).

٢- الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار[3]. (معللة للقيد الوارد في القاعدة بأن البذل موقوف على عدم تضرر الباذل).

٣- من اضطر إلى نفع مال الغير، وجب بذله مجانًا مع بقاء عينه، وعدم حاجة ربه إليه[4]. (أخص).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٥٨.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/١٩٤، جامع المقاصد للمحقق الكركي ٥/٣٦٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر لا يزال بمثله".

(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.

(٤) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٧٢٥، وانظر: دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٣٢٠، الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٧٧، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٢/٤١٩.

٤- الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقا[١]. (القاعدة المصوغة استثناء من هذه القاعدة).

٥- لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره[٢]. (أعم).

٦- الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه[٣]. (معللة).

٧- ما وجب فعله لا يقف على بذل العوض[٤]. (معللة).

٨- من وجب له حق لا يُؤخذ منه عوضه[٥]. (معللة).

٩- ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الانتفاع هو التمكن من استيفاء المنافع من الأعيان دون استهلاك العين[٧]، والمنافع مفردها منفعة؛ وهي كل ما ينتفع به، والجمع منافع، والمنافع العامة ما كانت فوائدها مشتركة بين الناس[٨]، ومنافع الأعيان مثل السكنى والخدمة والركوب والشرب والنقل على الدواب وغيرها[٩].

---

(١) تفسير القرطبي ٦/٢١٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٦/٢٤١، عمدة القاري للعيني ٢١/٢٦٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من لا ضرر عليه في شيء فليس له منع الغير منه".

(٣) المنثور للزركشي ٣/٣١٧، حاشية العبادي ١/١٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤١٤.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.

(٦) المنثور للزركشي ٣/١٣٩، الشرح الكبير للرافعي ١٢/٢٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٢٢٥، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٧٧.

(٨) انظر: المعجم الوسيط ٢/٩٤٢.

(٩) انظر: الفتاوى لأبي الحسن السعدي، تحقيق صلاح الدين الناهي، دار الفرقان بيروت ١/٥١٠.

ومعنى القاعدة أن الأعيان أو المنافع التي يضطر إليها الإنسان وتشتد حاجته إليها، فعلى من يملكها أن يعطيه إياها ويمكنه منها وجوبًا بغير عوض إذا كان يملك منها ما يفضل عن حاجته، ولا يؤدي بذلها إلى إلحاق الضرر به، وذلك لأن (الضرر لا يزال بالضرر)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الشارع الحكيم حين أباح للمحتاج الانتفاع بمال الغير، فقد جعل تلك الإباحة موقوفة على عدم جر الضرر على صاحب المال، وهو ما وضحته قاعدة (الارتفاق بحق الغير لا يجوز مع الإضرار).

وأول ما يجدر لفت النظر إليه هو أن القاعدة تشمل شيئين مما يجب بذله مجانا، فهي تتحدث عن الانتفاع بالأعيان وعن استيفاء المنافع، وهو ما بينه ابن رجب - صاحب صيغة القاعدة - بقوله: «ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها، يجب بذله مجانا»[(١)]، فقد عطف المنافع على الأعيان بلفظة (أو) وهي هنا بمعنى (الواو)[(٢)]، فظهر أنهما مختلفان لأن «العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه»[(٣)]. ومن هنا كانت القاعدة شاملة لأزيد مما اشتملت عليه قاعدة: (من اضطر إلى نفع مال الغير، وجب بذله مجانًا مع بقاء عينه، وعدم حاجة ربه إليه)، والتي خصصت حكم وجوب البذل مجانا بالمنفعة مع بقاء العين، أي تمكين المحتاج من الانتفاع دون تمليكه الذات المنتفع بها. يقول المرداوي: «من اضطر إلى نفع مال الغير، مع بقاء عينه، لدفع برد أو حر، أو

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٥٨.

(٢) يقول الأنباري "ذهب الكوفيون إلى أن (أو) تكون بمعنى الواو...، فاحتجوا بأن قالوا: إنما قلنا ذلك لأنه قد جاء ذلك كثيرا في كتاب الله تعالى وكلام العرب، قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَٰهُ إِلَىٰ مِاْئَةِ أَلْفٍ أَوْ يَزِيدُونَ﴾ [الصافات: الآية ١٤٧]، فقيل في التفسير إنها بمعنى بل، أي بل يزيدون، وقيل إنها بمعنى الواو، أي ويزيدون" الإنصاف في مسائل الخلاف بين النحويين للأنباري٢/٤٧٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١١٤.

استقاء ماء ونحوه: وجب بذله مجانًا»[١]، ثم شرح البهوتي المال المقصود فقال: «كثياب لدفع برد، أو حبل أو دلو لاستقاء ماء ونحوه، وجب بذله له، أي لمن اضطر إليه، مجانا مع عدم حاجته إليه»[٢]. بينما يؤكد ابن رجب أن الأعيان أيضًا داخلة في مدلول القاعدة التي بين أيدينا فيقول: «وأما إطعام المضطرين فواجب، لكن لا يجب بذله مجانًا بل بالعوض...، واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرا، وجب بذله له مجانا، لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الغني؛ فإن الواجب معاوضته فقط، وهذا حسن»[٣].

ثم إن المنافع التي تتحدث القاعدة عن وجوب بذلها للمحتاجين إليها عند توفرها وعدم الحاجة إليها، ليست مقصورة على منافع الأموال، كمنفعة الركوب أو السقي أو غير ذلك من منافع المال، بل يدخل فيها منافع الأبدان أيضًا كالشهادة وتعليم العلم والفتوى وغير ذلك، وفي هذا المعنى يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمنافع التي يجب بذلها نوعان: منها ما هو حق المال كما ذكره في الخيل والإبل وعارية الحلي. ومنها ما يجب لحاجة الناس. وأيضا فان بذل منافع البدن يجب عند الحاجة، كما يجب تعليم العلم وإفتاء الناس وأداء الشهادة والحكم بينهم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والجهاد وغير ذلك من منافع الأبدان، فلا يمنع وجوب بذل منافع الأموال للمحتاج»[٤].

ولئن كان (الأصل تصرف الإنسان في ماله مطلقا) أي كيف شاء[٥]،

---

(١) الإنصاف للمرداوي ١٠/٣٧٧، منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٢/٤١٩.

(٢) الروض المربع للبهوتي ٣/٣٥١.

(٣) القواعد لابن رجب ٢٥٩.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٨/٩٩، وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم ١/٣٧٨.

(٥) وردت هذه القاعدة بصيغة أخرى هي: (الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء) المغني لابن قدامة ٥/٣٨٩.

بحيث يبذله لمن شاء ويمنعه عمن شاء، بعوض أو مجانًا؛ على سبيل البيع أو الهبة أو العارية... إلخ - فإن الشارع الحكيم أوجب التكافل بين المسلمين حيث أمر بإغاثة اللهفان وإكساب المعدوم ونجدة المحتاج والتفريج عن المكروب، وخصوصا إذا كان الباذل غير محتاج إلى ما سيبذله، وهو المعنى الذي أكدته قاعدة (لا ينبغي لأحد أن يمنع أخاه ما ينتفع به أخوه ولا يضره). وقد اختلف الفقهاء في محمل النهي من عبارة (لا ينبغي) هل هو على التحريم أم على الكراهة[١]، ومن ثم هل البذل على الوجوب أو على الندب، إلا أن القاعدة التي بين أيدينا إنما بنيت على القول بالوجوب لا الندب، وإلا إذا اعتبر القول بالندب فلا سبيل حينئذ إلى الحديث عن البذل مجانا أو بمقابل.

وبناء على وجوب البذل يتعين عدم أخذ العوض والمقابل لأن (الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه)[٢]، ولأن (ما وجب فعله لا يقف على بذل العوض)، هذا بالنظر إلى جهة الباذل، وأما بالنظر إلى جهة المحتاج فيصدق عليه ما جاء في قاعدة (من وجب له حق لا يُؤخذ منه عوضه)، إذ كيف يؤخذ منه العوض عن استيفائه ما وجب له على سبيل الاستحقاق شرعا؟، يقول الإمام الجويني: «إذا كان المحتاج الفقير لا يملك شيئًا فيجب سد جوعته، ورد خَلَّتِه، من غير التزامه عِوضا. ولا أعرف خلافًا أن سد خلاَّت المضطربين في شتى المجاعات محتوم على الموسرين. ثم لا يرجعون عليهم إذا انسلوا من تحت كلاكل الفتن»[٣]. ويقول الشربيني: «الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ، ولا يجب مع عدم الحاجة، فإن قلنا يجبر عليه [أي المالك] فصالح منه على مال لم يجز، لأن من وجب له

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في صياغة هذه القاعدة في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الغياثي ص ٢٨٧.

حق لا يؤخذ منه عوضه، وإن قلنا لا يجبر عليه فصالح منه على مال جاز»[١].
ويقول الزركشي: «إذا وجب بذل الماء الفاضل عنه، لا يجوز أخذ العوض عنه في الأصح»[٢].

إن وجوب البذل مجانًا لما يحتاج إليه الغير مقرون في القاعدة بشرط أن يكون الذي يملك ما احتيج إليه مستغنيا عنه؛ وهو ما دلت عليه - في نص القاعدة - عبارة: (لتيسره وكثرة وجوده)، وقد عبر آخرون عن هذا المعنى بعبارة ما يفضل عن حاجته، ويدخل في هذا الاعتبار أهله ومن هم تحت مسؤوليته من آدميين وغيرهم كالدواب وغير ذلك، يقول زين الدين العراقي عن الذي عنده فضل ماء: «يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، والمراد بحاجته: نفسه وعياله وماشيته وزرعه»[٣].

ويدخل في القاعدة ما كان في الأصل ممنوعا، ولكنه جوز للحاجة، كالكلب وركوب الهدي مثلا، فإذا احتاج إليه من هو في يده انتفع به، وإذا استغنى عنه واحتاج إليه غيره وجب عليه بذله له مجانا بغير عوض، لأنه أصلا ممنوع من الاعتياض عنه مع عدم حاجة الغير إليه، فكان من باب أولى أن يمنع من ذلك مع تحقق الحاجة، فيتوجب عليه آنئذ بذله مجانا دون مقابل عملا بالقاعدة القائلة: (ما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه).

وقد انقسم الفقهاء إزاء ما يدخل تحت هذه القاعدة ما بين موسع ومضيق، فمنهم مقتصر على ما ورد به الدليل الشرعي لا يعدِّي حكمه إلى ما يشبهه من المسائل، ومنهم موسع يعمم الحكم في كل فاضل عن الحاجة تدعو الضرورة والحاجة إليه. ثم إنهم مختلفون في القاعدة تبعا لاختلاف فهمهم

---

(١) المهذب للشيرازي ١/ ٣٣٥.
(٢) المنثور ٣/ ٣٠، وانظر في نفس المعنى الثمر الداني للآبي الأزهري ص ٦٢٠.
(٣) طرح التثريب ٦/ ١٥٤، وانظر: فتح الباري لابن حجر ٥/ ٣٢، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٤٧.

لبعض الأدلة، ومثال ذلك اختلافهم «فيما يفضل عن حاجة الإنسان وبهائمه وزرعه من الماء في بئر أو نهر. فقال مالك: إن كانت البئر أو النهر في البرية فمالكها أحق بمقدار حاجته منها، وبذل ما فضل من ذلك واجب عليه، وإن كانت في حائطه فلا يلزمه الفضل، إلا أن جاره إن زرع على بئر فانهدمت أو عين فغارت، فإنه يجب عليه بذل الفضل له إلى أن يصلح جاره بئر نفسه أو عينه، فإن تهاون جاره بإصلاح ذلك لم يلزمه أن يبذل له، وبعد البذل له هل يستحق عوضه؟ فيه روايتان. وقال أبو حنيفة وأصحاب الشافعي: يلزمه بذله للشرب للناس والدواب من غير عوض، ولا يلزم للمزارع، وله أخذ العوض عنه فيها، إلا أنه يستحب له بذله بغير عوض. وعن أحمد روايتان أظهرهما: أنه يلزمه بذله من غير عوض للماشية والسفر معا»[1]. واختلافهم أيضًا في جواز أخذ العوض عن عَسْبِ الفحل[2] إذا احتيج إليه، فالمالكية يرون أنه: «إذا كان إلى أجل معلوم أو نزوات معلومة؛ فلا بأس بذلك»[3]، ومنع ذلك الشافعية مطلقا، يقول الماوردي: «حكي عن مالك وأبي ثور أنهما جوزا أخذ العوض على ضراب الفحل استدلالا بأن الضرورة تدعو إليه والعادة جارية به. وهذا خطأ بل لا يجوز أخذ العوض عليه لنهي النبي ﷺ...»[4].

والملاحظ عموما أن تطبيقات القاعدة كثيرة وإن اختلف حظ كل مذهب منها، وقد سبق بيان الأسباب في ذلك، وأوسع المذاهب في إعمال القاعدة المذهب الحنبلي وهو مصدرها، وابن تيمية وابن القيم أكثر توسيعا لمدلولها، وابن رجب - صاحب صيغة القاعدة - تبع لهما في هذا التوسع.

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/ ٤٤.

(٢) "عسب الفحل: هو ماؤه الذي يطرق به الإناث وينزو عليها، يقال: عَسَبَ الفحل الناقةَ، يعسُبها عَسْبًا إذا قرعها" انظر الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣٢٤، المغرب للمطرزي ٢/ ٦١.

(٣) شرح البخاري لابن بطال ٦/ ٤١٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣٢٤.

أدلة القاعدة:

من القرآن الكريم:

١- قال الله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ﴿٤﴾ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ﴿٥﴾ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ﴿٦﴾ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: الآيات: ٤-٧]. قال علي وابن عباس وغيرهما: «الماعون الزكاة، وروى الحارث عن علي: الماعون منع الفأس والقدر والدلو»، وكذلك قال: ابن مسعود عن ابن عباس رضي الله عنهما رواية أخرى: العارية، وقال ابن المسيب: «الماعون المال»، وقال أبو عبيدة: «كل ما فيه منفعة فهو الماعون»، قال أبو بكر الجصاص: «يجوز أن يكون جميع ما روي فيه مرادا لأن عارية هذه الآلات قد تكون واجبة في حال الضرورة إليها، ومانعها مذموم مستحق للذم، وقد يمنعها المانع لغير ضرورة فينبئ ذلك عن لؤم ومجانبة أخلاق المسلمين»[1].

٢- قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠]، قال الموصلي: «في أمره تعالى بالإحسان دليل على وجوب دفع الضرر عن المسلمين وإغاثة المستغيثين في النائبات لأنه من الإحسان، وكذلك سدُّ فاقاتهم كستر عوراتهم وإطعام الجائعين منهم، وهذا يجب على الإمام إذا كان في بيت المال ما يقوم بكفايتهم، فإن لم يكن في بيت المال ما يكفيهم ولا في زكاة أموال الأغنياء ذلك وجب على الأغنياء مواساتهم بما يكفيهم من طعام

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٧٥/٥، شرح النيل لأطفيش ١٠٢/١٢.

وشراب ومسكن، وقال إمام الحرمين في كتابه الغياثي : «يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية نفسه»[١].

من السنة النبوية :

١- عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل[٢]، قال ابن حزم: «وروينا النهي عن عسب الفحل... من طرق كثيرة ثابتة عن رسول الله ﷺ»[٣]. وقال ابن القيم: «أي عن أخذ الأجرة عليه والناس يحتاجون إليه، فأوجب بذله مجانا، ومنع من أخذ الأجرة عليه»[٤].

٢- روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من منع فضل مائه منعه الله فضله يوم القيامة»[٥].

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»[٦].

وقد ذكر ابن مفلح أنه يلزم بذل فاضل الماء لبهائم الغير، وأن محل الحديث إذا لم يوجد ماء مباح ولم يتضرر صاحب الماء ببهائم غيره، ولا يلزمه الحبل والدلو لأنه يتلف بالاستعمال أشبه بقية ماله، وهل

---

(١) حسن السلوك الحافظ دولة الملوك للموصلي ١/١٩٦، وانظر الغياثي للجويني ص ٢٥٩-٢٦٠.

(٢) رواه البخاري ٣/٩٤ (٢٢٨٤).

(٣) المحلى ٨/١٩٢.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٧٧.

(٥) رواه أحمد في مسنده ١٦/٣٣ (٤٣٨١٤)، وقال الهيثمي في المجمع ٤/١٢٤: فيه محمد بن راشد الخزاعي، وهو ثقة، وقد ضعفه بعضهم.

(٦) رواه البخاري ٣/١١٠ (٢٣٥٣) وفي مواضع، ومسلم ٣/١١٩٨ (١٥٦٦)/٣٦.

يلزمه بذله لزرع غيره على روايتين أصحهما يلزمه[١].

٤- عن أبي سعيد الخدري، قال: بينما نحن في سفر مع النبي ﷺ إذ جاء رجل على راحلة له، قال: فجعل يصرف بصره يمينا وشمالا، فقال رسول الله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر، فليعد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضل من زاد، فليعد به على من لا زاد له»، قال: فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل[٢].

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي ﷺ أمر من له فضل مال أن يجود به على من هو محتاج إليه بدون عوض، وهذا على رأي من قال من العلماء إن الأمر في الحديث محمول على ظاهره لا على الندب والاستحباب، يقول الشاطبي «ومن مكارم الأخلاق ما هو لازم؛ كالمتعة في الطلاق،... وكان عليه الصلاة والسلام يعامل أصحابه بتلك الطريقة ويميل بهم إليها؛ كحديث الأشعريين إذا أرملوا. وقوله: من كان له فضل ظهر؛ فليعد به على من لا ظهر له»[٣]، وقال في موضع آخر عقب الحديث: «وفي الحديث أيضًا: «إن في المال حقا سوى الزكاة»»[٤]. وقال البكري في قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: «فذكر من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحد منا في فضل»: «أي فاضل منها وأنه يجب دفعه للمحتاج إليه»[٥].

---

(١) انظر: الفروع ٤/٤١٩، المبدع ٥/٢٥٣.
(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٣٥٤ (١٧٢٨).
(٣) الموافقات ٢/٣٥٤.
(٤) الموافقات ٢/٣٥٤. وانظر المحلى لابن حزم ٦/١٥٨.
(٥) دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين٦/٤٥٦.

تطبيقات القاعدة :

١- تجب إعارة المصحف لمن احتاج إلى القراءة فيه ولم يجد مصحفا غيره، وكذلك كتب السنن، فإنها مضمنة من الأحكام أمثال ذلك، والحاجة داعية إليها، وبذلها من المحاويج إليها من القضاة والحكام وأهل الفتاوى واجب على مالكها[١]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

٢- إذا كانت السَّنة سنة مجاعة وشدة وغلب على الناس الحاجة والضرورة، فيجب على صاحب المال بذل فضل ماله، إما بالثمن أو مجانا، على الخلاف في ذلك، والصحيح وجوب بذله مجانا لوجوب المواساة وإحياء النفوس مع القدرة على ذلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج[٢]. لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

٣- الفضل إنما يجب بذله عند الحاجة إليه، ولهذا يجب بذل فضل الماء عند الحاجة إليه للكلأ ولا يجب مع عدم الحاجة[٣]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذلها مجانا بغير عوض.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٥٩.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١١.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣٣٥.

٤- إذا كان لإنسان بئر مملوكة له بالفلاة، وفيها ماء فاضل عن حاجته، وكان هناك كلأ ليس عنده ماء إلا هذه، فلا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا حصل لهم السقي من هذه البئر، فيحرم عليه منع فضل هذا الماء للماشية، ويجب بذله لها بلا عوض [١]، لأن ما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به من الأعيان - ولا ضرر في بذله لتيسيره وكثرة وجوده - أو المنافع المحتاج إليها يجب بذله مجانا بغير عوض.

٥- إطعام المضطرين واجب لكن لا يجب بذله مجانا بل بالعوض... واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيرا، وجب بذله له مجانا؛ لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه، بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط وهذا حسن[٢].

٦- إذا قدِّر أن قوما اضطروا إلى سكنى في بيت إنسان، إذا لم يجدوا مكانا يأوون إليه إلا ذلك البيت فعليه أن يسكنهم[٣]، وكذلك لو احتاجوا إلى أن يعيرهم ثيابًا يستدفئون بها من البرد، أو إلى آلات يطبخون بها، أو يبنون أو يسقون، يبذل هذا مجانًا، وإذا احتاجوا إلى أن يعيرهم دلوًا يستقون به، أو قدرًا يطبخون فيها، أو فأسًا يحفرون به، فالصحيح وجوب بذل ذلك مجانًا؛ إذا كان صاحبها مستغنيا عن تلك المنفعة وعوضها[٤].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) شرح صحيح مسلم للنووي١٠/٢٢٩.
(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٥٩.
(٣) كما في حالات الكوارث، مثل الفيضانات أو الحرائق أو الحروب ونحو ذلك.
(٤) انظر مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٨/٩٨.

رقم القاعدة: ١١٤٦

نص القاعدة: يُمْنَعُ في الشَّرِيعة من التشَبُّه بكلّ ناقِصٍ[١].

ومعها :

١- التشبه بالكفار منهي عنه.
٢- يحرم التشبه بهيئة الفساق.
٣- تجب مخالفة أهل البدع فيما عرف كونه من شعارهم.
٤- التشبه بالحيوانات منهي عنه.

قواعد ذات علاقة :

١- التشبه بالكفار منهي عنه[٢]. (متفرعة).
٢- يحرم التشبه بهيئة الفساق[٣]. (متفرعة).
٣- تجب مخالفة أهل البدع فيما عرف كونه من شعارهم[٤]. (متفرعة).
٤- التشبه بالحيوانات منهي عنه[٥]. (متفرعة).

---

(١) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٦/٢٢.
(٢) الإقناع للحجاوي ٩١/١، ووردت بلفظ: "التشبه بالمشركين ينهى عنه "في معارج الآمال للسالمي ٢٣٤/٣، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٣/٥، ووردت بلفظ: "يحرم التشبه بالفساق فيما يختصون به في العادة" في التاج المذهب للعنسي ٤٨٩/٣، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٤) قواعد المقري القاعدة ٣١٩، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.
(٥) انظر: سبل السلام للصنعاني ٢٥٠/١، فيض القدير للمناوي ٧٠٦/١، ويأتي تفصيل الكلام عليها في فقرة التطبيقات.

شرح القاعدة :

التشبه في اللغة: التمثُّل، وعند الفقهاء: هو محاولة الإنسان أن يكون شبهَ المتشبه به وعلى هيئته وحليته ونعته وصفته، وهو عبارة عن تكلف ذلك وتقصّده وتعملّه[1].

المراد (بكل ناقص): كل مخلوق تعلق النقص بدِينه وخُلُقه أو تعلق بنوع خَلْقه، فيدخل في الأول الشياطين والكفار والفساق والمبتدعة والأجلاف من الأعراب، ويدخل في الثاني الحيوانات بشتى أنواعها، وأما ما كان نقصا في الخلقة من نحو عمى أو صمم أو نقصان عضو من أعضاء الإنسان ونحو ذلك فليس مرادا في القاعدة.

ومعنى القاعدة أن المكلف ينبغي عليه أن يتوقى مشابهة الناقصين من المخلوقات - كالحيوانات والكفار والفسقة والشياطين ونحوهم - في هيئاتهم وصورهم وأفعالهم مما يكون في الإتيان به استحضار لهيئة ذلك الناقص وربط به، كالأكل والشرب بالشمال اللذَيْن هما من صفة الشيطان وكبروك الجمَلِ وإقعاء الكلب ونحو ذلك من هيئات الحيوانات؛ حيث يلحق المكلفَ معرةٌ بسبب تلك المشابهة.

والمنع الذي جاءت القاعدة به يشمل الكراهة – وهذا هو الغالب فيه – كما يشمل التحريم، وأكثر هذه الصور على جهة العموم يقع الخلاف بين العلماء فيه على هذين القولين، وهذا الخلاف مبني على أصل، وهو أن ما جاء التنفير منه في القرآن والسنة بتشبيهه بناقصٍ كالشياطين والحيوانات ونحوها، هل يحمل على التحريم أم على الكراهة؟ فمن العلماء من حمله على التحريم، ومنهم من حمله على الكراهة، كما في الأكل والشرب بالشمال، فقد صح أن الشيطان

---

(١) حسن التنبه لمحمد الغزي الشافعي. مخطوط، نقلاً عن كتاب التشبه المنهي عنه في الفقه الإسلامي للويحق ص ٢٩، دار الأندلس الخضراء، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

يأكل بشماله ويشرب بشماله[١] فحمل الجمهور التشبه به في ذلك على الكراهة، وقال بعض أهل العلم كابن العربي المالكي بالتحريم واحتج بأن كل فعل ينسب إلى الشيطان حرام[٢] فهذا راجع إلى هذا الأصل، ثم يُطرد ذلك في مشابهة هذا الناقص في هيئة من هيئاته الثابتة له إما بنص أو بحسّ، ولم يرد نصّ خاصّ بالنهي عن مشابهته فيها، وهو ما سيقت القاعدة من أجله، وبهذا يتبين أن لهذا الموضوع جانبين، أحدهما أصولي وهو ما يتعلق بالتشبيهات الواردة في النصوص الشرعية، والثاني فقهي وهو ما يتعلق بما لم يرد في النصوص الشرعية من النهي عن هيئات هذه المخلوقات الناقصة وأنه يمنع منها، وهو ما جاءت القاعدة التي بين أيدينا لبيانه.

وفيما يلي أهم المقاصد والحِكَم الجامعة لتلك الأنواع كلها والتي يظهر أن الشارع أرادها من وراء المنع من مشابهة هذه المخلوقات الناقصة، وتبقي هناك حِكَم ومقاصد تخصّ المنع من التشبه بكل نوع منها على حدته، تُذكر في مواضعها إن شاء الله تعالى:

١- أن في المحاكاة والمشابهة الظاهرة تأثيرا على الصفات والأخلاق الباطنة، فيحصل للمتشبِّه تأثر بالأخلاق الرديئة للمتشبه به أو ببعضها فيتصف بها؛ يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «إن الله تعالى جبل بني آدم بل سائر المخلوقات على التفاعل بين الشيئين المتشابهين، وكلما كانت المشابهة أكثر كان التفاعل في الأخلاق والصفات أتم، حتى يؤول الأمر إلى أن لا يتميز أحدهما عن الآخر إلا بالعين فقط» إلى أن قال: «فالمشابهة والمشاكلة في الأمور الظاهرة توجب مشابهة ومشاكلة في الأمور الباطنة على وجه المسارقة والتدريج

---

(١) متفق عليه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٥٢٣.

الخفي اهـ[١]. ويقول ابن القيم، رحمه الله تعالى، في بيان حكمة النهي عن التزيِّي بزي العجم: «لأن المشابهة في الزي الظاهر تدعو إلى الموافقة في الهدي الباطن كما دل عليه الشرع والعقل والحس، ولهذا جاءت الشريعة بالمنع من التشبه بالكفار والحيوانات والشياطين والنساء والأعراب وكل ناقص»[٢].

٢- أن في التشبه بالناقص من تلك المخلوقات - سواء أكان النقصان في الدين أم في الخلقة - شناعةً وسوء منظر بالنسبة للمكلف، فيلحقه بذلك غضاضة وربما كان سببا في إهانته أو نسبته إلى المهانة، والمسلم عزيز مكرّم، فلا ينبغي له بحال تعاطي ما ينافي هاتين الصفتين وغيرهما من الصفات الحسنة التي حث عليها الشرع الحنيف.

والقاعدة لاعتمادها على عشرات النصوص الشرعية -كما سيأتي - محل اتفاق بين أهل العلم، ومفرداتها منتشرة في كتب أهل العلم على اختلاف مذاهبهم وتنوعها، ومجالها شامل للعبادات والعادات جميعا حيث يتصور وقوع المشابهة في كل واحد من المجالين.

أدلة القاعدة:

القاعدة مأخوذة من استقراء نصوص الشريعة، حيث ورد معناها في العديد من الأدلة الشرعية، في كل منها المنع من التشبة بجنس معين، والمعنى الجامع فيها جميعا هو كون هذه الأجناس ناقصة، فلم يحسن أن يقع تشابه بين المسلم وبينها، ومن ذلك:

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٢) الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

أ- أحاديث النهي عن مشابهة الشياطين[١]، ومنها :

١- عن ابن عمر، رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه وإذا شرب فليشرب بيمينه؛ فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله»[٢] يقول النووي وهو يذكر فوائد هذا الحديث: «وفيه أنه ينبغي اجتناب الأفعال التي تشبه أفعال الشياطين»[٣].

٢- عن عائشة رضي الله عنها في وصفها لصلاة النبي ﷺ: «وكان ينهى عن عقبة الشيطان»[٤] وعقبة الشيطان فسرها أبو عبيدة وغيره بالإقعاء المنهي عنه، وهو أن يلصق أَلْيَتَيْه بالأرض وينصب ساقيه ويضع يديه على الأرض، كما يفرش الكلب وغيره من السباع[٥].

٣- عن أبي عياض، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ: أن النبي ﷺ نهى أن يجلس بين الضِّحّ والظل، وقال: «مجلس الشيطان»[٦] والضِّحّ

---

(١) المراد بمشابهة الشياطين مشابهتهم فيما وردت به نصوص القرآن وصحيح السنة أنه من صفاتهم وأفعالهم، وإلا فنحن لم نرهم ولم نطالع أحوالهم.

(٢) رواه مسلم ١٥٩٨/٣(٢٠٢٠)/(١٠٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٥٩٩/٣(٢٠٢٠)/(١٠٦) عن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/١٣، والنهاية لابن الأثير ٥٢٦/٣.

(٤) رواه مسلم ٣٥٧/١-٣٥٨ (٤٩٨) واللفظ له، عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، وهو جزء من الحديث الذي أوله "كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير والقراءة بالحمد لله رب العالمين...".

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٢١٤/٤.

(٦) رواه الإمام أحمد ١٤٧/٢٤(١٥٤٢١) واللفظ له، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وقال الهيثمي في المجمع ٦٠/٨ رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح غير كثير بن أبي كثير، وهو ثقة، وله شاهد عن أبي هريرة دون قوله "مجلس الشيطان" رواه الحاكم ٢٧١/٤، وصححه، ووافقه الذهبي، وشاهد آخر في حديث بريدة بن الحُصَيب الأسلمي رضي الله عنه دون قوله "مجلس الشيطان" رواه ابن ماجه ١٢٢٧/٢(٣٧٢٢)، وابن أبي شيبة ٢٦٤/١٣(٢٦٤٨٤)، وقال البوصيري في المصباح ١٧٧/٣(١٣٠٢-٣٧٢٢)/هذا إسناد حسن.

بالكسر: ضوء الشمس إذا استمكن من الأرض، وهو كالقمراء للقمر[١].

ب- أحاديث النهي عن مشابهة الكفار والفسقة والمبتدعة.

١- حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «من تشبه بقوم فهو منهم»[٢] قال القاري: «أي مَن شبه نفسه بالكفار مثلا من اللباس وغيره، أو بالفساق أو الفجار أو بأهل التصوف والصلحاء الأبرار (فهو منهم) أي في الإثم والخير»[٣].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم»[٤] قال ابن تيمية رحمه الله: «وذلك يقتضي أن يكون جنس مخالفتهم أمرا مقصودا للشارع؛ لأنه إن كان الأمر بجنس المخالفة حصل المقصود، وإن كان الأمر بالمخالفة في تغيير الشعر فقط فهو لأجل ما فيه من المخالفة فالمخالفة إما علة مفردة، أو علة أخرى أو بعض علة، وعلى التقديرات تكون مأمورا بها مطلوبة من الشارع»[٥].

---

(١) النهاية لابن الأثير ٣/١٦٣.

(٢) رواه أحمد ٩/١٢٣، ١٢٦، ٤٧٨ (٥١١٤) (٥١١٥) (٥١١٦)، أبو داود ٤/٣٩١ (٤٠٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ٨/٢٢٢، وانظر: عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١١/٥١، سبل السلام للصنعاني ٤/١٧٥.

(٤) رواه البخاري ٤/١٧٠(٣٤٦٢)، ٧/١٦١ (٥٨٩٩)، ومسلم ٣/١٦٦٣ (٢١٠٣)، واللفظ لهما، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ص٥٠.

٣- عن عبد الله بن عمرو، رضي الله عنهما، قال: رأى رسول الله ﷺ عليّ ثوبين معصفرين فقال: «إن هذه من ثياب الكفار فلا تلبسها»[١].

٤- عن قيس بن أبي حازم قال: «دخل أبو بكر على امرأة من أحمس يقال لها زينب، فرآها لا تكلم، فقال: ما لها لا تكلم؟! قالوا: حجت مصمتة. قال لها: تكلمي؛ فإن هذا لا يحل، هذا من عمل الجاهلية»[٢] يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «فأخبر أبو بكر أن الصمت المطلق لا يحل، وعقب ذلك بقوله: «هذا من عمل الجاهلية» قاصدا بذلك عيب هذا العمل وذمه، وتعقيب الحكم بالوصف دليل على أن الوصف علة، فدل على أن كونه من عمل الجاهلية وصف يوجب النهي عنه والمنع منه»[٣].

٥- عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «أبغض الناس إلى الله ملحد في الحرم ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه»[٤] يقول ابن حجر، رحمه الله تعالى: «وسنة الجاهلية اسم جنس يعم جميع ما كان أهل الجاهلية يعتمدونه من أخذ الجار بجاره والحليف بحليفه ونحو ذلك، ويلتحق بذلك ما كانوا يعتقدونه، والمراد منه ما جاء الإسلام بتركه كالطيرة والكهانة وغير ذلك»[٥].

---

(١) رواه مسلم ١٦٤٧/٣(٢٠٧٧)/(٢٧).

(٢) رواه البخاري ٤١/٥-٤٢ (٣٨٣٤) واللفظ له.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٢٥.

(٤) رواه البخاري ٦/٩ (٦٨٨٢) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٥) فتح الباري لابن حجر ٢١١/١٢.

هـ - أحاديث النهي عن التشبه بالحيوانات.

١- أن تشبيه الإنسان بالحيوان قد ورد في النصوص الشرعية في معرض الذم، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَٰئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٩] وقوله عز وجل: ﴿فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ الْكَلْبِ إِن تَحْمِلْ عَلَيْهِ يَلْهَثْ أَوْ تَتْرُكْهُ يَلْهَث ذَّٰلِكَ مَثَلُ الْقَوْمِ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا فَاقْصُصِ الْقَصَصَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الأعراف: ١٧٦] وقوله سبحانه: ﴿مَثَلُ الَّذِينَ حُمِّلُوا التَّوْرَاةَ ثُمَّ لَمْ يَحْمِلُوهَا كَمَثَلِ الْحِمَارِ يَحْمِلُ أَسْفَارًا﴾ [الجمعة: ٥] وقول النبي ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»[١] يقول ابن تيمية، رحمه الله تعالى: «وإذا كان التشبه بها إنما كان على وجه الذم من غير أن يقصد المذموم التشبه بها، فالقاصد أن يتشبه بها أولى أن يكون مذموما؛ لكن إن كان تشبه بها في عين ما ذمه الشارع: صار مذموما من وجهين. وإن كان فيما لم يذمه بعينه صار مذموما من جهة التشبه المستلزم للوقوع في المذموم بعينه»[٢].

٢- عن عائشة، رضي الله عنها أن النبي ﷺ، «كان ينهى أن يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع»[٣] وعن أنس بن مالك عن النبي ﷺ

---

(١) رواه البخاري ٢٧/٩ (٦٩٧٥). وعند مسلم ١٢٤١/٣(١٦٢٢)/(٨) وهو بلفظ (العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٥٨/٢٢.

(٣) رواه مسلم ٣٥٧/١-٣٥٨(٤٩٨) واللفظ له. وهو جزء من الحديث الذي أوله "كان رسول الله ﷺ يستفتح الصلاة بالتكبير، والقراءة بالحمد لله رب العالمين....".

قال: «اعتدلوا في السجود، ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب»[١] يقول المناوي، رحمه الله: «فيه إيماء إلى النهي عن التشبه بالحيوانات الخسيسة في الأخلاق والصفات وهيئة القعود ونحو ذلك»[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، قال: أمرني رسول الله ﷺ بثلاث، ونهاني عن ثلاث: «أمرني بركعتي الضحى كل يوم، والوتر قبل النوم، وصيام ثلاثة أيام من كل شهر، ونهاني عن نقرة كنقرة الديك، وإقعاء كإقعاء الكلب، والتفات كالتفات الثعلب»[٣] وعن علي رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «يا علي، لا تُقْعِ إقعاء الكلب»[٤].

٤- عن جابر بن سمرة، رضي الله عنه، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «ما لي أراكم رافعي أيديكم كأنها أذناب خيل شمس؛ اسكنوا في الصلاة»[٥].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية:

١- يستحب أن لا يقوم الإنسان إذا أخذ المؤذن في الأذان؛ لأن الشيطان إذا سمع النداء ولّى وأدبر حتى لا يسمع التأذين، ففي التحرك عند سماع النداء تشبه بالشيطان[٦].

---

(١) رواه البخاري ١/١٦٤(٨٢٢)، ومسلم ١/٣٥٥ (٤٩٣) واللفظ لهما.
(٢) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ١/٥٥٣.
(٣) رواه أحمد ١٣/٤٦٨ (٨١٠٦).
(٤) رواه ابن ماجه ١/٢٨٩ (٨٩٥).
(٥) رواه مسلم ١/٣٢٢ (٤٣٠) عن جابر بن سمرة رضي الله عنه.
(٦) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ٤/١٢٢، فتح الباري لابن رجب ٣/٤٢٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/١٤٠.

٢- تكره التسمية بأسماء الفراعنة والجبابرة كفرعون وقارون وهامان[١].

٣- يكره النوم على الوجه؛ لأن هذه الهيئة هيئة نوم أهل النار[٢]، فينهى عنها حتى لا تقع المشابهة بهم في ذلك[٣].

٤- من صفات الأجلاف من الأعراب وأهل البادية الجفاء وغلظ الطباع، ولهذا كانوا يقولون لمن يستغلظونه: إنك لأعرابي جافٍ، إنك لجلف جاف. يشيرون إلى غلظ عقله وخلقه[٤]، ففي الاتصاف بذلك – مع قبحه في نفسه – مشابهة لهم، ومن المتقرر النهي عن مشابهتهم.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة:

التطبيق الأول من القواعد:

١١٤٧ ـ نص القاعدة: التشَبُّه بالكفَّار مَنْهِيّ عَنْه[٥].

ومن صيغها:

١- يحرم التشبه بالكفار فيما يختصون به في العادة[٦].

٢- يمنع في الشريعة من التشبه بالكفار[٧].

---

(١) انظر: الإقناع للحجاوي ٤١١/١.

(٢) روي هذا في حديث أبي ذر عند ابن ماجه، وحديث طهفة الغفاري عند أحمد.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢١٣/٤، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٥٣/٢.

(٤) اقتضاء الصراط المستقيم ص١٤٥.

(٥) الإقناع للحجاوي ٩١/١.

(٦) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤٨٩/٣.

(٧) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

شرح القاعدة :

النقص المتعلق بالكفر يرجع إلى النقص في الدين، بل هو أعظم أنواع نقصه، لذلك جاءت الشريعة بالنهي عن مشابهة أهله؛ والمشابهة في الظاهر تورث نوع مودة ومحبة وموالاة في الباطن وتلك تكون ذريعة إلى الموافقة في القصد والعمل، كما أن في النهي عن التشبه بهم حفاظا على معالم الدين وشرائعه من الزوال والاندراس ومحافظة على سيادة هذه الأمة وتفردها وكمالها، وهذا النهي عن مشابهة الكفار ليس على وزان واحد؛ وليس لأحواله ومفرداته حكم واحد، بل يختلف ذلك باعتبار القصد من وراء هذا التشبه، كما أنه يختلف من فعل إلى فعل؛ فقد يكون كفرا في بعض الأحوال - كما سيأتي - وقد يكون محرما وقد يكون مكروها؛ يقول ابن الصلاح في فتاويه: «وهذا التشبه المنهي عنه بالكفار قد يكون مكروها وقد يكون حراما، وذلك على حسب الفحش فيه قلة وكثرة»[1].

والمراد بما ينهى عن مشابهة الكفار فيه إنما هو فيما يختصون به وفيما يكون شعارا لهم دون غيرهم، أما ما يشترك فيه الناس جميعا فليس بمجال لهذا النهي الذي أتت به القاعدة، ولو ترك هذا الشعار ولم يعد خاصا بهم في وقت من الأوقات فلا تشبه وصار مباحا لكل أحد[2].

فإن قيل: شرع مَن قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه، كما أن النبي ﷺ كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء، وهذا يدل على

---

(١) فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٧٣.

(٢) وقد ردّ ابن حجر على من استدل على عدم جواز لبس الطيلسان بكونه من لباس اليهود بقوله: وإنما يصلح الاستدلال بقصة اليهود في الوقت الذي تكون الطيالسة من شعارهم، وقد ارتفع ذلك في هذه الأزمنة، فصار داخلا في عموم المباح. فتح الباري لابن حجر ١٠/٢٧٥.
وهذا الكلام ينطبق على لبس (القميص والبنطلون الإفرنجيين) فقد زال اختصاص غير المسلمين بهما، ولم يعد لبسهما خاصا بقوم دون قوم، كما هو مشاهد.

جواز التشبه بأهل الكتاب – قيل في الجواب الأول: لابد أولا من أن يثبت أن ذلك شرع لهم بنقل موثوق به وثانيا أن لا يكون في شرعنا بيان خاص لذلك، فأما إذا كان فيه بيان خاص إما بالموافقة أو بالمخالفة، استغني عن ذلك فيما ينهى عنه عن موافقته، ولم يثبت أنه شرع لمن كان قبلنا، وإن ثبت فقد كان هدي نبينا ﷺ وأصحابه بخلافه، وبهم أمرنا نحن أن نتبع ونقتدي.

والجواب عن كونه ﷺ، كان يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه بشيء أن هذا كان متقدما، ثم نسخ الله ذلك، وشرع له مخالفة أهل الكتاب، وأمره بذلك، ولو فرض أن ذلك لم ينسخ، فالنبي ﷺ هو الذي كان له أن يوافقهم لأنه يعلم حقهم من باطلهم، بما يعلمه الله إياه، ونحن نتبعه، فأما نحن فلا يجوز لنا أن نأخذ شيئًا من الدين عنهم لا من أقوالهم، ولا من أفعالهم، بإجماع المسلمين المعلوم بالاضطرار من دين الرسول ﷺ[1]، ويقول المقري في قواعده: «القاعدة الثانية والتسعون بعد المائة: محبة رسول الله ﷺ لموافقة أهل الكتاب إنما كان قبل كمال الدين؛ لتظاهر الأخبار بمخالفتهم»[2].

ومن تطبيقاتها:

١- تكره الصلاة إلى صورة منصوبة؛ لما فيه من التشبه بعباد الأوثان والأصنام[3]، أو أن يكون أمامه صليب؛ لما في ذلك من التشبه بالنصارى[4] أو أن يصلي إلى نار أو تنور؛ لما في ذلك من التشبه بالمجوس عبدة النار[5].

---

(١) ملخص من اقتضاء الصراط المستقيم ص ١٧٢ فما بعدها.

(٢) القواعد للمقري ٢/٤٣٦.

(٣) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٤٢٩، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧٠، شرح منتهى الإرادات له ١/٢٠٨، الفروق للكرابيسي ١/٤٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٥.

(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب ٢/٤٢٧، التاج المذهب للعنسي ١/٨٠.

٢- يكره إغماض العينين في الصلاة؛ لأنه يشبه فعل المجوس عند عبادتهم النيران، حيث يغمضون أعينهم. وقيل: إنه أيضًا من فعل اليهود. إلا إذا كان هناك سبب مثل أن يكون حوله ما يشغله لو فتح عينيه، فحينئذ يغمض تحاشيا لهذه المفسدة[١].

٣- لا ينبغي للرجل أن يعتزل فراش زوجته الحائض أو أن يترك مؤاكلتها؛ لأن في ذلك تشبها باليهود، وقد نهينا عن التشبه بهم[٢].

٤- يحرم على المسلمين التشبه بالكفار في أعيادهم كعيد ميلاد المسيح عليه السلام وغيره[٣].

٥ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التشبه بالكفار في اللباس الذي هو شعار لهم – كالزنار وطاقية اليهود ولباس الرهبان - يحكم بكفر فاعله في أحكام الدنيا؛ لأن اللباس الخاص بالكفار علامة الكفر، ولا يلبسه إلا من التزم الكفر، والاستدلال بالعلامة والحكم بما دلت عليه مقرر في العقل والشرع، ويرى الحنابلة والحنفية في قول - وهو ما يؤخذ أيضًا مما ذكره ابن الشاط من المالكية - أن من يتشبه بالكافر في الملبوس الخاص به وما هو شعار لهم لا يعتبر كافرا، إلا أن يعتقد معتقدهم؛ لأنه موحد بلسانه مصدق بجنانه[٤].

---

(١) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٤١/٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٣١/١٠.

(٣) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم ص٢٠٧، ٢٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ٥٥٥/٨.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/١٢ ومراجعها.

وقد ذكرت الموسوعة أهم القيود التي لابد منها للحكم بكفره عند من يقول بكفر من فعل ذلك، وهي:

١- أن يفعله في بلاد الإسلام، أما في دار الحرب فلا يمكن القول بكونه ردة، لاحتمال أنه لم يجد غيره كما هو الغالب، أو أن يكره على ذلك.

٢ - أن يكون التشبه لغير ضرورة، فمن فعل ذلك للضرورة لا يكفر، كمن شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب لتخليص الأسرى، أو فعل ذلك خديعة في الحرب. =

٦- لا يجوز أن يجعل الآكل أو غيره خادمه واقفا عند رأسه؛ لما فيه من التشبه بالأعاجم ومن الكبر والخيلاء، اللهم إلا أن يحتاج لذلك لتنفير مؤذ كذباب ولم يتيسر له وهو قاعد، فلا بأس بالقيام لهذا العذر؛ لأنه ينفي التشبه والكبر المذكورين[١].

٧- ليس للرجل أن يمتنع من أكل الشحوم وكل ذي ظفر على وجه التدين بذلك؛ لأن فيه تشبها بأهل الكتاب[٢].

التطبيق الثاني من القواعد :

١١٤٨ ـ نص القاعدة: يَحْرُم التَّشبُّه بهَيْئة الفُسَّاق[٣] .

ومن صيغها :

يحرم التشبه بالفساق فيما يختصون به في العادة[٤].

شرح القاعدة :

الفُسَّاق والفَسَقَة جمع فاسق، وأصل الفسق في اللغة خروج الشيء من

= ٣- أن يكون التشبه في الوقت الذي يكون اللباس المعين شعارا للكفار، فإذا كان ذلك في وقت ثم زال كونه شعارا لهم حلّ لبسه.

٤ - أن يكون التشبه ميلا للكفر، فمن تشبه على وجه اللعب والسخرية لم يرتد، بل يكون فاسقا يستحق العقوبة.

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١١٨/٤.

(٢) اقتضاء الصراط المستقيم ص١٧٩.

(٣) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٦٣/٥.

(٤) التاج المذهب للعنسي ٤٨٩/٣.

الشيء على وجه الفساد؛ يقال: فسَقَت الرطبةُ إذا خرجت من قشرها، وكذلك كلّ شيء خرج عن قشره فقد فسَق[١].

ومعناه الشرعي مبني على هذا المعني اللغوي له؛ فقد عرفه العلماء بأنه الخروج من طاعة الله إلى معصيته[٢]، ويقع على من خرج بكفر وعلى من خرج بعصيان، كما يقول القرطبي[٣] ويقع بالقليل من الذنوب وبالكثير، لكن تعورف فيما كان كثيرا، وأكثر ما يقال الفاسق لمن التزم حكم الشرع وأقر به ثم أخل بجميع أحكامه أو ببعضه، كما يقول الراغب الأصفهاني[٤].

والقاعدة تقرر أنه لا يجوز التشبه بأهل الفسق والفجور فيما يخصهم من شعارات وشارات وعلامات وأفعال ونحوها مما يتميزون به عن غيرهم؛ وذلك حتى لا يظن الظان بالآتي بشيء من ذلك ظن السوء فينسبه إلى الفسق وهو ليس من أهله؛ يقول أبو العباس القرطبي مبينا هذا المعنى، وهو يتكلم عن لبس الأحمر من الثياب: «وقد أخطأ من كره لباسه مطلقًا، غير أنه قد يختص بلباسه في بعض الأوقات أهل الفسق والدعارة والمجون، فحينئذ يكره لباسه؛ لأنَّه إذ ذاك تشبه بهم، وقد قال ﷺ: «من تشبَّه بقوم فهو منهم»[٥]، لكن ليس هذا مخصوصا بالحمرة، بل هو جار في كل الألوان والأحوال، حتى لو اختص أهل الظلم والفسق بشيء مما أصله سنَّة كالخاتم والخضاب والفَرْق[٦] لكان ينبغي

(١) المصباح المنير للفيومي ص٢٤٥، وانظر: لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيرز آبادي، مادة (ف س ق)

(٢) تفسير الرازي ٣/٨٥.

(٣) الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي ١/٢٤٦.

(٤) المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص٣٨٠.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أي فرق شعر الرأس: وهو قسمته في المفرق وهو وسط الرأس. فتح الباري لابن حجر ١٠/٣٦١.

لأهل الدين ألا يتشبهوا بهم؛ مخافة الوقوع فيما كرهه الشرع من التشبه بأهل الفسق، ولأنه قد يظن به مَن لا يعرفه أنه منهم، فيعتقد ذلك فيه، وينسبه إليهم، فيظن به ظن السوء، فيأثم الظان بذلك والمظنون بسبب المعونة عليه»[١]، ويقول الصنعاني في ذكر فوائد حديث (من تشبه بقوم): «والحديث دال على أن من تشبه بالفساق كان منهم أو بالكفار أو بالمبتدعة في أي شيء مما يختصون به من ملبوس أو مركوب أو هيئة»[٢].

ومن الحكم والمقاصد التي تضاف إلى ما ذُكر أن في ترك مشابهتهم والتنفير من ذلك زجرا لهم عما هم فيه من فسوق ومحاولة لجعلهم شرذمة قليلين بدل تكثير سوادهم بالتشبه بهم، ومن الحكم كذلك الحفاظ على النفس من الوقوع فيما وقعوا هم فيه أو استحسان طريقتهم أو شيء من أفعالهم المخالفة للشرع.

ومن تطبيقاتها :

١- يحرم التشبه بشُرّاب الخمر ويعزر فاعله وإن كان المشروب مباحا في نفسه؛ فلو اجتمع جماعة ورتبوا مجلسا وأحضروا آلات الشراب وأقداحه وصبوا فيها شرابا مباحا ونصبوا ساقيا يدور عليهم ويسقيهم فيأخذون من الساقي ويشربون، ويجيء بعضهم بعضا بكلماتهم المعتادة بينهم - حرم ذلك وإن كان المشروب مباحا في نفسه؛ لأن في ذلك تشبها بأهل الفساد[٣]، ومن ذلك فعل ما اعتاده شاربو الخمور في الحاضر من صك أقداح الخمور بعضها ببعض عند

---

(١) المفهم لأبي العباس القرطبي ٦/١٢٨، ١٢٩.
(٢) سبل السلام ٤/١٧٥.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٦/١٢١، مطالب أولي النهى له ٦/٢١٩.

شربها، فلا يجوز فعل هذا مع الشراب المباح لما في ذلك من مشابهتهم.

٢- لو خص أهل الفسوق والمجون بلباس منع لبسه لغيرهم؛ فقد يظن به من لا يعرفه أنه منهم فيظن به ظن السوء فيأثم الظان والمظنون فيه بسبب العون عليه[١] ويكره لخياط أمره أن يتخذ له ثوبا على زي الفساق أن يفعل[٢].

٣- إذا اشتهر أهل الفسق بقص شعورهم أو تسريحها بطريقة معينة بحيث لا تكون إلا لهم – لم يجز الإتيان بها ولا مشابهتهم فيها؛ وفي مثل هذا يقول ابن عبد البر، رحمه الله تعالى: «صار أهل عصرنا لا يحبس الشعر منهم إلا الجند عندنا لهم الجمم والوفرات وأضرب عنها أهل الصلاح والستر والعلم حتى صار ذلك علامة من علاماتهم وصارت الجمم اليوم عندنا تكاد تكون علامة السفهاء وقد روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «من تشبه بقوم فهو منهم أو حشر معهم»[٣].

---

(١) فيض القدير للمناوي ٦/١٠٤، وانظر: جوابات الإمام السالمي ٥/٤٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٣٩٢.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/٨٠. والحديث سبق تخريجه.

التطبيق الثالث من القواعد :

١١٤٩ـ نص القاعدة: تَجِبُ مُخَالَفَةُ أَهْلِ البِدَعِ فيما عُرِف كَوْنُه مِن شِعَارِهم[١] .

ومن صيغها :

١- ينهى عن التشبه بأهل البدع وإظهار شعارهم[٢].

٢- يكره التشبه بأهل البدع[٣].

شرح القاعدة :

البدعة كما عرفها الشاطبي: «عبارة عن طريقة في الدين مخترعة تضاهي الشرعية، يقصد بالسلوك عليها المبالغة في التعبد لله سبحانه»[٤]، أو هي: «ما أحدث مما لا أصل له في الشريعة يدل عليه». كما يقول ابن رجب الحنبلي[٥]، وهي من الأمور المستقبحة المستشنعة في شريعتنا، ويكفي في ذمها وذم أهلها قوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»[٦]، وقوله: «كل بدعة ضلالة»[٧].

---

(١) قواعد المقري القاعدة ٣١٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/٥٣٠، البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٣، الشفا للقاضي عياض ٢/٧٠.

(٤) الاعتصام للشاطبي ١/٣٧.

(٥) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٢٦٦.

(٦) رواه البخاري ٣/١٨٤ (٢٦٩٧)، ومسلم ٣/١٣٤٣- ١٣٤٤ (١٧١٨)/(١٨) واللفظ له عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٧) جزء من حديث رواه أبو داود ٥/١٩٢-١٩٣ (٤٥٩٩)، والترمذي ٥/٤٤-٤٥ (٢٦٧٦)، وابن ماجه ١/١٥-١٦ (٤٢) من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وللعلماء كلام طويل فيما يتعلق بالبدعة وأقسامها وأحكام أهلها ليس هذا موضع ذكره، وما يعنينا في هذا المقام ما يتعلق بحكم الإتيان بما يختص به أهل البدع من شعارات أو تصرفات أو هيئات ونحوها، فتقرر القاعدة أنه ينهى أشد النهي عن التشبه بأهل البدع فيما يختصون به بحيث إذا ذُكِر أو رُؤي استحضرهم السامع أو الرائي وظن صاحبَه منهم؛ لكون ما أتى به شعارا لهم وعَلَما عليهم، وهذه حكمة واضحة وعلة بينة للنهي عن التشبه بأهل البدع والإتيان بشيء من خصائصهم، وهناك حكمة أخرى وهي أن في ذلك تأديبا لهم وإنكارا لما هم عليه، وقد نبه المقري، رحمه الله تعالى، على هذين المقصدين بقوله: «ثم فيه مع صيانة العرض القيام مع أهل الحق والردع لأهل الباطل»[1] ومن الممكن إضافة حكمة ثالثة إلى ما ذكره المقري، وهي ما سبق تقريره من كون المشابهة الظاهرة لها تأثير على الصفات والأخلاق الباطنة، فيحصل للمتشبِّه ميل إلى المتشبه به وهو لا يشعر، فربما كانت هذه المشابهة سببا في انحراف الإنسان إلى هؤلاء القوم والتحاقه بهم.

وهذا النهي عن مشابهة أهل البدع قد يكون للكراهة، وقد يكون للتحريم، على حسب العمل المشبه بهم فيه، فالأعمال في ذلك ليست على درجة واحدة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يقال: عليه الصلاة والسلام. أو: عليه السلام. في حق غير الأنبياء؛ لأن ذلك شعار أهل البدع، ولأن ذلك مخصوص على لسان السلف بالأنبياء عليهم الصلاة والسلام، كما أن قولنا: عز وجل. مخصوص

---

(١) القواعد للمقري ٥٤٨/٢.

بالله تعالى. فلا يقال: محمد عز وجل. وإن كان عزيزا جليلا[(١)].

٢- اختلف العلماء أيهما أفضل: المسح على الخفين أو نزعهما وغسل القدمين، ومن حجة من قال بأن المسح أفضل أن فيه مخالفة لأهل البدع[(٢)].

٣- إذا تميز أهل بدعة في مكان ما بلباس يخصهم كأن يكون على صفة معينة أو بلون معين ونحو ذلك، كُرِه لأهل السنة لبسه حتى لا يُظن به أنه واحد منهم.

التطبيق الرابع من القواعد :

١١٥٠ ـ نص القاعدة: التَّشَبُّه بالحَيَوَانات منهِيٌّ عنه[(٣)].

ومن صيغها :

١- يمنع في الشريعة من التشبه بالحيوانات[(٤)].

٢- التشبه بالبهائم في الأمور المذمومة في الشرع مذموم منهي عنه[(٥)].

٣- التشبه بالبهائم مكروه شرعا[(٦)].

---

(١) انظر: الشفا للقاضي عياض ٢/٧٠، حاشية ابن عابدين ٦/٧٥٣، شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٤١٥، الشرح الكبير (فتح العزيز شرح الوجيز) للرافعي ٥/٥٣٠.

(٢) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/١١٠، فتح الباري لابن حجر ١/٣٠٦، نيل الأوطار للشوكاني ١/٢٢٢.

(٣) انظر: سبل السلام للصنعاني ١/٢٥٠، فيض القدير للمناوي ١/٧٠٦.

(٤) انظر: الفروسية لابن القيم ص١٢٢.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٦.

(٦) فيض القدير للمناوي ١/١١٣.

شرح القاعدة :

مما جاءت الشريعة بالنهي عنه مما يدخل تحت النقص في أصل الخلقة – التشبه بالحيوانات؛ فالله عز وجل كرم الإنسان، وجعله أعلى رتبة منها، بل جعلها مسخرة لخدمته، ولم يُضْفِ سبحانه عليها من استقامة الخلقة وحسن الهيئة ما جعله للإنسان، فلم يكن من اللائق بحال أن يتشبه الكامل في الخلقة بالناقص فيها، ومن أجل هذا شاع هذا المعنى في النصوص الشرعية، خصوصا ما يتعلق منها بأمر العبادة، حيث يجمل بالمتعبد لله سبحانه أن يكون في أحسن أحواله وأبهاها وأفضلها، ويقبح به أن يكون في هيئة تخالف ذلك، وإن مما يخالفها بلا شك أن يكون على هيئة من هيئات تلك الحيوانات.

وقد حمل أكثر الفقهاء أحاديث النهي عن التشبه بالحيوانات في الصلاة، كالنهي عن إقعاء الكلب[١] وافتراش السبع[٢] وبروك الجمل[٣] وغيرها من هيئات الحيوانات التي أتت السنة بالنهي عنها – حملوه على الكراهة، وحمله البعض على التحريم، مما يشير بوضوح إلى حكم القاعدة، ومعنى النهي الوارد فيها.

---

(١) انظر: في حكم إقعاء الكلب: حاشية ابن عابدين ١/٣٥٠، التاج والإكليل للمواق ٢/٢٦١، المجموع للنووي ٣/٤١٤، المغني لابن قدامة ١/٣٠٨، وكراهته عند الجمهور للتنزيه، وعند الحنفية للتحريم.

(٢) انظر: في حكمه حاشية ابن عابدين ١/٤٢٢، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٢٦٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/١٦٢، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧، وكراهته عند الجمهور للتنزيه، وعند الحنفية للتحريم، وذهب ابن حزم إلى تحريمه وبطلان الصلاة به كما في المحلى لابن حزم ٢/٣٣٨.

(٣) اختلف العلماء في تفسير بروك الجمل تبعا لاختلاف الأحاديث الواردة في هذا الموضوع واختلاف فهم العلماء لها، ومذهب الجمهور أن المراد بذلك ألا يضع المصلي يديه قبل ركبتيه، بل عليه أن يضع ركبتيه قبل يديه، وذهبت المالكية وابن حزم إلى عكس ذلك، وأن المنهي عنه هو أن يضع المصلي ركبتيه قبل يديه، وأن عليه أن يضع يديه قبل ركبتيه. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢١٠، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٤١، المجموع للنووي ٣/٣٩٦، الشرح الكبير لابن أبي عمر عبد الرحمن بن قدامة ١/٥٥٤، المحلى لابن حزم ٤/١٢٨.

ومن حِكَم النهي عن التشبه بالحيوانات بالإضافة إلى ما سبق ذكره في أصل القاعدة:

١- أن في ذلك محافظة على تكريم الإنسان ذلك التكريم الوارد في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:٧٠].

٢- أن في التشبه بهم مخالفة للفطرة والشرعة؛ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فالله تعالى قد جعل الإنسان مخالفا بالحقيقة للحيوان وجعل كماله وصلاحه في الأمور التي تناسبه، وهي جميعها لا يماثل فيها الحيوان، فإذا تعمد مماثلة الحيوان وتغيير خلق الله فقد دخل في فساد الفطرة والشرعة، وذلك محرم»[١].

٣- سبق أن نقلنا قول شيخ الإسلام، ونعيده هنا لاقتضاء المقام ذلك: «أن من أكثر عشرة بعض الدواب اكتسب من أخلاقها، كالكلابين والجمّالين، وذكرنا ما في النصوص من ذم أهل الجفاء وقسوة القلوب: أهل الإبل ومن مدح أهل الغنم؛ فكيف يكون التشبه بنفس البهائم فيما هي مذمومة، بل هذه القاعدة تقتضي بطريق التنبيه النهي عن التشبه بالبهائم مطلقا فيما هو من خصائصها وإن لم يكن مذموما بعينه؛ لأن ذلك يدعو إلى فعل ما هو مذموم بعينه؛ إذ من المعلوم أن كون الشخص أعرابيا أو عجميا خير من كونه كلبا أو حمارا أو خنزيرا فإذا وقع النهي عن التشبه بهذا الصنف من الآدميين في خصائصه؛ لكون ذلك تشبها فيما يستلزم النقص ويدعو إليه - فالتشبه بالبهائم فيما هو من خصائصها أولى أن يكون مذموما ومنهيا عنه»[٢].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/٢٦٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٧.

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز التشبه بالبهائم والحيوانات في أصواتها كأن ينبح نبيح الكلاب، أو ينهق نهيق الحمير[١].

٢- لا تترك الأظافر بلا تقليم حتى تطول وتشبه سباع الطير، لأنا قد نهينا أن نتشبه بالحيوانات[٢].

٣- يكره للإنسان أن يَكْرَعَ[٣] من ماء النهر ونحوه؛ لأن هذه هي هيئة شرب البهائم، والتشبه بها مكروه شرعا وطبا[٤].

٤- يكره للمتثائب أن يعوِي كما يفعل الكلب[٥] لأن التشبه بالحيوانات منهي عنه.

٥- اعتاد بعض الناس ربط صغارهم بحزام ونحوه إذا كانوا في مكان مزدحم أو خشي عليهم الشرود عنهم، وهذا لا حرج فيه، لكن ينبغي الحذر من الوقوع في مشابهة الحيوانات كالربط من العنق مثلا؛ لأن هذا قبيح.

الباحث/إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢/٢٥٦.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٥/٧١.

(٣) كرع الماءَ يكرَع كرْعا: إذا تناوله بفيه من غير أن يشرب بكفه ولا بإناء، كما تشرب البهائم، لأنها تدخل فيه أكارعَها. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/١٦٤.

(٤) فيض القدير للمناوي ١/١١٣.

(٥) انظر: الشرح الصغير للدردير ٤/٤٣٥.



رقم القاعدة: ١١٥١

نص القاعدة: كُلُّ مَا كَانَ مِن بَابِ التَّكْرِيم يُبْدَأ فيه باليَمِين، ومَا كَان بخِلافِه باليَسَار[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما كان من باب التكريم والتشريف يستحب فيه التيامن، وما كان بضده يستحب فيه التياسر[٢].

٢- ما كان أعلى قدمت فيه اليمين وما كان أدنى قدمت فيه اليسار[٣].

٣- يستحب الابتداء باليمين في كل أفعال الخير[٤].

٤- كل كمال يُطلب فيه البدء باليمين، وكل نقص يُبدأ فيه باليسار[٥].

---

(١) زاد المحتاج للكوهجي ١/ ٣٢.

(٢) شرح النووي على مسلم ٣/ ١٦٠.

(٣) البيان للعمراني ١/ ٢٠٥، ووردت بلفظ: "اليسار موضوعة للأدنى، واليمين للأعلى" في الروضة البهية للعاملي ١/ ٤٥.

(٤) حاشية الروض لابن قاسم ١/ ١٧٤ وفي المصدر نفسه ١/ ١٢٣ "البداءة باليمين مشروعة في الأعمال الصالحة"، وفي شرح النيل لأطفيش ٩/ ٨٨: "الابتداء باليمين في كل شيءٍ حسنٍ، أولى من خلافه".

(٥) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢/ ٣١٤.

قواعد ذات علاقة :

الأيمن يقدم على الأفضل[١]. (مكملة).

شرح القاعدة :

التَّيَامُن، ومثله: التيمُّن: لفظ مشترك بين معانٍ عدة، منها: الابتداء باليمين، وتعاطي الشيء باليمين، والتبرك لأنه مشتق من اليُمن وهو البركة[٢]، والمراد به في القاعدة: الابتداء في الأفعال باليد اليمنى والرجل اليمنى والجانب الأيمن؛ فهو شامل للجارحة والجهة، فقد يراد بالأيمن: ما بدئ فيه باليد أو الرِّجل اليمنى، وقد يراد به ما بدئ فيه من الجهة اليمنى، ومثل ذلك الأيسر.

ومعنى القاعدة : أن كل ما كان للمكلف الخيرة فيه في استعمال يمناه أو يسراه فإن الأفضل والمستحب في حقه أن يقدم اليمنى إذا كان الأمر من باب التكريم والتشريف كدخول المسجد والأكل والشرب والتناول، وأن يقدم اليسرى إذا كان الأمر بضد ذلك كما في التمخط والاستنجاء وإزالة الأذى.

وهذا التفصيل الوارد في الصيغة المختارة للقاعدة يقيد ما ورد من عبارات أطلق فيها استحباب تقديم اليمين، كقول الفقهاء: «تقديم الأيمن أولى من الأيسر»[٣] وقولهم: «السنة البداءة بالميامن»[٤] وقولهم: «التيامن مشروع»[٥]؛ إذ يكون المراد فيها ما كان من باب التكريم والتشريف، كما أنه يلاحظ أن الاستحباب إنما هو وارد فيما يمكن تحقيق التيامن فيه، أما إذا لم يمكن ذلك

---

(١) فتح الباري لابن حجر ١٠/٧٦.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٢٦٩.

(٣) الغرر البهية لزكريا الأنصاري ١/١١١.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢٣٧، ووردت بلفظ: "ندب البداءة بالأيمن" في فيض القدير للمناوي ٣/١٩٠، وبلفظ: " البداءة بالميامن فضيلة " في نصب الراية للزيلعي ١/٨٨، ٨٩.

(٥) المنتقى للباجي ١/٢٤٢ وفي حاشية ابن عابدين ١/١١٨ "التيامن سنة أو مستحب".

فلا يستحب التيامن حينئذ، وهذا ما يفيده حديث عائشة رضي الله عنها: « كان النبي ﷺ يحب التيمن ما استطاع في شأنه كله في طهوره وترجّله وتنعله»[(١)]؛ فقولها: «ما استطاع» احتراز عما لا يستطاع فيه التيمن[(٢)]، كغسل الوجه مثلا، فإنه وإن كان يشتمل على جهتي اليمين والشمال، لكن لا يتأتّى العمل فيه بالتيامن إذ لا يمكن غسل يمين الوجه أولاً ثم اليسار بعده، ولهذا يسقط التيامن في مثله.

وتقديم اليمين إنما هو لمعنى في جهة اليمين نفسها، وهو فضلها على جهة الشمال، ولذلك كانت محمودة في الشرع بخلاف الشمال؛ فأصحاب الجنة هم أصحاب اليمين، وأصحاب النار هم أصحاب الشمال، والصدقة تكون باليمين كما في الحديث «حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه»، ولهذا يُستحب تقديم من كان في جهة اليمين وإن كان مفضولا عمن كان في جهة الشمال، وليس ذلك ترجيحا لذات الشخص الذي هو على اليمين بل هو ترجيح لجهته[(٣)]، وهذا ما جاء في حديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أُتِي بلبن، وكان عن يمينه أعرابي، وعن يساره أبو بكر، فشرب رسول الله ﷺ، فقال له عمر: أعط أبا بكر، فأعطى الأعرابيَّ وقال: «الأيمن فالأيمن». وفي رواية: «الأيمنون، الأيمنون، الأيمنون». قال أنس: «فهي سنة، فهي سنة، فهي سنة»[(٤)].

قال الخطابي رحمه الله تعالى: «كانت العادة جارية لملوك الجاهلية ورؤسائهم بتقديم الأيمن في الشرب...، فخشي عمر لذلك أن يقدِّم النبيُّ ﷺ

---

(١) صحيح البخاري ١٦٥/١ وصحيح مسلم ٢٢٦/١ واللفظ للبخاري، وفتح الباري ٥٢٣/١.
(٢) فتح الباري لابن حجر ٥٢٣/١.
(٣) فتح الباري لابن حجر ٨٧/١٠.
(٤) مسند أحمد (١١٦٣٤) وصحيح مسلم ١٦٠٣/٣-١٦٠٤.

الأعرابيَّ على أبي بكر في الشرب، فـنَـبَّه عليه لأنه احتمل عنده أن النبي ﷺ يُؤْثِـر تقديم أبي بكر على تلك العادة، فتصير السنّة تقديمَ الأفضل في الشرب على الأيمن، فبـيّن النبي ﷺ بفعله وقوله أن تلك العادة لم تُغـيّرها السنّة وأنها مستمرة، وأن الأيمن يُقدَّم على الأفضل في ذلك، ولا يلزم من ذلك حطُّ رتبة الأفضل، وكان ذلك لفضل اليمين على اليسار»[1].

«وبالجملة فاليمين وما نُسب إليها وما اشتُق عنها، محمودٌ لسانًا وشرعًا ودُنيا وآخرة، والشمال على نقيض ذلك، وإذا تقرر ذلك فمن الآداب المناسبة لمكارم الأخلاق والسيرة الحسنة عند الفضلاء، اختصاصُ اليمين بالأعمال الشريفة والأحوال النظيفة، وإن احتيج في شيء منها إلى الاستعانة بالشمال فبحُكم التبعية...، وأما إزالة الأقذار والأمور الخسيسة فبالشمال...»[2].

والقاعدة متفق عليها بين المذاهب[3] إلا عند ابن حزم حيث يستفاد من كلامه أن النهي عن استعمال اليمين عنده مخصوص ومنحصر فيما جاء فيه نصّ بالنهي عنه، وكل ما لا نصَّ فيه فهو مباح وإن كان في أمور غير شريفة أو مواضع غير مستحسنة[4].

ومجال إعمال القاعدة يشمل العادات والعبادات والمعاملات في مواطن استعمال الميامن والشمائل.

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٧٦/١٠.

(٢) المفهم لأبي العباس القرطبي ٢٩٦/٥.

(٣) انظر: عمدة القاري للعيني ٤٦/٣، حاشية ابن عابدين ١١٨/١، المنتقى للباجي ٢٤٢/١، مغني المحتاج للشربيني ٦٠/١، كشاف القناع للبهوتي ٧٣/١ و٣٢٦ و٢٧/٢، التـاج المـذهـب للعنسي ٤٩/١-٥٢، شرح النيل لأطفيش ٨٨/٩، الروضة البهية للعاملي ٤٥/١.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٧٧/٢ وبناء على هذا يرى ابن حزم مثلا أن مسح البول باليمين جائز لأنه لم يُنْـهَ عن ذلك في البول، وإنما نُهِي عنه في الاستنجاء فقط. المحلى ٩٨/١ وأورد أمثلة أخرى أيضًا لجواز استعمال اليمين فيما يُستحسن ويُفضّل استعمال الشمال فيه. انظر: المحلى ٧٧/٢.

أدلة القاعدة :

١ـ عن عائشة - رضى الله عنها - أن رسول الله ﷺ«كان يعجبه التيمن، في تنعله، وترجله، وطهوره، وفي شأنه كله»[١].

٢ـ عن سهل بن سعد - رضى الله عنه - أن النبي ﷺ أتى بشراب فشرب، وعن يمينه غلام وعن يساره الأشياخ فقال للغلام «إن أذنت لي أعطيت هؤلاء». فقال ما كنت لأوثر بنصيبى منك يا رسول الله أحدا. فتله فى يده[٢].

٣ـ عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أتى بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر فشرب ثم أعطى الأعرابى وقال «الأيمن فالأيمن»[٣].

٤ـ عن عمر بن أبي سلمة يقول كنت غلاما في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي رسول الله ﷺ:«يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك فما زالت تلك طعمتي بعد»[٤].

٥ـ عن أبى قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإنـاء، وإذا أتى الخلاء فلا يمس ذَكَرهُ بيمينه، ولا يتمسح بيمينه»[٥].

---

(١) رواه البخاري ١/ ٤٥ (١٦٨)، ومواضع أخر، ومسلم ١/ ٢٢٦ (٢٦٨).

(٢) رواه البخاري ٣/ ١٣٠ (٢٤٥١) وفي مواضع، ومسلم ٣/ ١٦٠٤ (٢٠٣٠) (١٢٧).

(٣) رواه البخـاري ٣/ ١١٠ (٢٣٥٢) و٧/ ١٠٩-١١٠(٥٦١٢) و٧/ ١١١ (٥٦١٩)، ومسـلـم ٣/ ١٦٠٣ (٢٠٢٩) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٧/ ٦٨ (٥٣٧٦) (٥٣٧٨)، ومسلم ٣/ ١٥٩٩ (٢٠٢٢) من حديث عمر بن أبي سلمة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١/ ٤٢ (١٥٣) (١٥٤)، ٧/ ١١٢ (٥٦٣٠)، ومسلم ١/ ٢٢٥ (٢٦٧)/(٦٣) (٦٥) من حديث أبي قتادة الأنصاري رضي الله عنه.

٦- عن حفصة زوج النبى ﷺ أن النبى ﷺ«كان يجعل يمينه لطعامه وشرابه وثيابه ويجعل شماله لما سوى ذلك»[(١)].

يتبين من النصوص المذكورة أن التيامن مستحب في كل ما كان من أنواع الإكرام، وأن الأيمن في الترتيب يقدم على غيره وإن كان يفضله في المناقب والشمائل[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- يُسنّ الابتداء باليمين قبل اليسار في الوضوء، والتيمم، ويسنّ تقديم الشِّق الأيمن على الأيسر في الغسل، وهكذا الأفضل تقديم الرجل اليمنى في مسح الخفين والجوربين[(٣)].

٢- يستحب تقديم غَسل الجانب الأيمن من الميت على الجانب الأيسر، فيُحرِّفه أولاً إلى شِقّه الأيسر فيغسل شِقّه الأيمن من القَفا إلى القدم، ثم يُحرِّفه إلى شِقّه الأيمن فيغسل شِقّه الأيسر كذلك[(٤)].

٣- يستحب الابتداء باليمين في اللباس، والابتداء باليسار في خلعه[(٥)]، لأن «اللبس كرامةٌ لأنه وقاية للبدن، فلما كانت (الجهة) اليمنى أكرم

---

(١) رواه أبو داود ١/ ٨ (٣٢).

(٢) انظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني١٠/٨٦، شرح النووي على صحيح مسلم ١٣/٢٠٢، عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/١٣٨، فيض القدير للمناوي ٣/١٩٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٢٢ و٤٦، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٠ و٢٣ و٣٠، روضة الطالبين للنووي ١/ ٦٠ و١١٤، المغني لابن قدامة ١/ ٧٦ و١٣٨ و١٥٩، فتح الباري لابن حجر ١/ ٢٧٠.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٣٠١، المغني لابن قدامة ٢/ ١٦٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٨٩، وفتح الباري لابن حجر ١/ ٢٧٠.

من اليسرى بُدئ بها في اللبس، وأُخِّرت في الخلع لتكون الكرامة لليمنى أدومَ، وحظُّها منه أكثر»[١] كما يستحب الابتداء بالقدم اليمنى في الانتعال وتأخيرها عند الخلع، ففيه احترامٌ لها، فإنه إذا انتعل فيها أولاً فقد قدّمها في الصيانة على اليسرى، وكذلك إذا خلعها أخيراً فقد أبقَى عليها كرامتها وصيانتها[٢].

٤- يستحب للرجل الوقوفُ عن يمين الإمام إذا كان منفردا معه، ويستحب له الوقوف عن يمين الصف في الجماعة إذا كان بالصف متسع عن يمينه وشماله، وتُستحب الصلاة في ميمنة المسجد إذا كان يصلي منفردا[٣].

٥- إذا شارك شخص في حمل جنازة فإنه يبدأ بالحمل من الجهة اليمنى قبل اليسرى، وإن عكس مع القدرة على البدء من جهة اليمين، فلا شيء عليه إلا أنه قد خالف الأولى؛ لأن البداءة باليمن فضيلة[٤].

٦- يستحب للشخص عند تقليم الأظافر وإزالة شعر الإبط ونحوه مما يعد من سنن الفطرة فيما يتعلق بالنظافة البدء بالأيمن قبل الأيسر؛ لأن البداءة بالأيمن فضيلة[٥].

---

(١) فتح الباري لابن حجر ٣١٢/١٠.

(٢) انظر: المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم لأبي العباس القرطبي ٤١٥/٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/١، القوانين الفقهية لابن جزي ٤٩/١، والمغني لابن قدامة ٢٤/٢ وفتح الباري لابن حجر ٢٧٠/١ وشرح النيل لأطفيش ٣٠٢/٣ و٣٨٦/٩ و٣٩٩/٩.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٣٩٧/٣.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٣٣٩/١، المغني لابن قدامة ٦٤/١.

٧- الأولى للشخص عند دخول البنيان مما فيه تكريم كالمساجد ودور العلم والمنازل والمتاجر أن يقدم رجله اليمنى على الأخرى؛ لأن البداءة بالميامن فضيلة[(١)] أما إذا كان المكان بخلاف ذلك فالأفضل دخوله باليسرى، فيندب لداخل الخلاء مثلا أن يقدِّم رجله اليسرى في الدخول، ويؤخّرها في الخروج، وهكذا من أراد قضاء الحاجة في الصحراء أو في مكان غير مُعدّ له يُندب له تقديم رجله اليسرى في موضع جلوسه لقضاء الحاجة ثم يؤخرها عند الانصراف فيُقدِّم حينئذ رجله اليمنى، وهكذا يفعل في كل مكان مستقذر[(٢)].

٨- يستحب للشخص عند البيع والشراء والقضاء والاقتضاء والأخذ والعطاء أن يستعمل يده اليمنى؛ لأن تقديم اليمنى فضيلة[(٣)].

٩- يستحب التيامن في الأكل والشرب وجميع متعلقاتهما، كالأكل باليد اليمنى، ومن الجهة اليمنى، وتقديمُ الذي على اليمين في إعطاء الأكل ونحوه على من في الشمال، لأن كل ذلك من باب تشريف اليمين على الشمال[(٤)].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢/٩١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٢ والشرح الكبير للدردير ١/١٠٨ وروضة الطالبين للنووي ١/٦٦ وتحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/١٥٧ والمغني لابن قدامة ١/١١٠ والتاج المذهب للعنسي ١/٤٩-٥٢ والروضة البهية للعاملي ١/٤٥.

(٣) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ٣/١٥٧.

(٤) انظر: فتح الباري لابن حجر ١/٥٢٣ و٥٢٦.

١٠- لو أن شخصا قدم على مجلس فيه أناس فالأولى أن يبدأ بمصافحة من هو جهة اليمين ثم الأيمن فالأيمن؛ لأن السنة تقديم اليمين ولو كان مفضولا[١].

د. يحيى بلال/ ود. مبروك عبد العظيم

* * *

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٢٣٨/٧.

رقم القاعدة: ١١٥٢

نص القاعدة: مَا حَرُمَ عَلَى الـمُكَلَّفِ مُنِعَ مِنْهُ الصَّغِيرُ حَتْمًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه[٢].

٢- ما حرم على الرجل فعله حرم عليه أن يُمَكَّن منه الصغير[٣].

٣- ما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٤].

٤- كل ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله بولده الصغير[٥].

٥- يحرم على البالغ أن يفعل بالصغير ما يحرم على الصغير فعله إذا بلغ[٦].

٦- ينبغي أن يجنب الأطفال ما يجنب الكبار من المحرمات[٧].

---

(١) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥٩/٥.

(٢) حاشية الجمل ٢٤٢/٥، حواشي الشرواني ٣٢٩/٩.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٣/٢٢.

(٤) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١/٣٠.

(٥) التحقيق الباهر لمحمد بن هبة الله البعلي الحنفي٥٨١/٢ (مخطوط) واقعات المفتين لنقيب زاده ١٥/١، ذخيرة الناظر للطوري ٨٦/١ – ب (مخطوط).

(٦) حاشية ابن عابدين ٧٠٦/١.

(٧) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٣٤/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- كل ما يحرم على المُحْرِمِ البالغ يحرم على الصبي[١]. (أخص).

٢- ما لزمت الطهارة له في حق البالغين لزمت الطهارة له في حق غير البالغ[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالصغير في هذه القاعدة هو كل من لم يبلغ من الأطفال ذكرًا كان أو أنثى، مميزًا أو غيره.

ومعنى «منع منه الصغير حتمًا» أي وجوبًا.

وهذه القاعدة من القواعد التي تعبر عن مدى اهتمام الإسلام بالأطفال والعناية بتنشئتهم وتربيتهم التربية الصالحة، فالصبيان مع أنهم غير مكلفين وغير مخاطبين بالأحكام الشرعية، إلا أن الشرع الحنيف قد حرص على كل ما فيه خير وصلاح لهم في الدنيا والآخرة، ولذلك أمر الأولياء بأن يجنبوا الصبيان ما يحرم على البالغين، فكما ينبغي أن يدربوا ويعلموا الشرائع من الصلاة، والصوم إذا أطاقوا ذلك، فكذلك يجب أن يجنِّبوا الحرام كله[٣] حتى يعتاد فعل الخير ويألف ترك المحرمات[٤]، يقول الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى: «والصبي أمانة عند والديه وقلبه الطاهر جوهرة نفيسة ساذجة خالية عن كل نقش وصورة وهو قابل لكل ما نقش ومائل إلى كل ما يمال به إليه فإن عود الخير وعلمه نشأ

(١) مختلف الشيعة للحلي ٥/٣٣٦.
(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١/١٤٧.
(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٧/٢٧٦.
(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢١١، الاختيار للموصلي ٤/١٢٦، شرح العمدة لابن تيمية ٤/٢٩٤، الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٥/١٧٠.

عليه وسعد في الدنيا والآخرة وشاركه في ثوابه أبوه وكل معلم له ومؤدب وإن عود الشر وأهمل إهمال البهائم شقي وهلك وكان الوزر في رقبة القيم عليه والوالي له وقد قال الله عز وجل: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارًا﴾ [سورة التحريم: ٦]، ومهما كان الأب يصونه عن نار الدنيا فبأن يصونه عن نار الآخرة أولى» اهـ[١].

وكذلك نبه الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى – إلى حكمة منع الصبي من المحرمات بأن «الصبي وإن لم يكن مكلفا فوليه مكلف لا يحل له تمكينه من المحرم فإنه يعتاده ويعسر فطامه عنه»[٢]، وقال في موضع آخر: «وكذلك يجب أن يتجنب الصبي إذا عقل مجالس اللهو والباطل والغناء وسماع الفحش والبدع ومنطق السوء فإنه إذا علق بسمعه عسر عليه مفارقته في الكبر وعز على وليه استنقاذه منه»[٣]. وهذا المعنى أشار إليه أيضًا فقهاء المالكية ـ حيث قالوا: «الصبي لا يخاطب بالفرض وإنما يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته لئلا يتطبع على ذلك فيكون ذريعة للفساد»[٤].

وقد أُمِر الولي بذلك لكونه المسؤول المباشر عمن تحت ولايته، ويأثم بتمكينه من المعاصي والمحرمات، ويؤجر بتوجيهه نحو الطاعات، وإلا «فإن لكل واحد ولاية منعه من ذلك؛ لأنه من باب النهي عن المنكر»[٥].

والأصل أن منع الصغير عما يحرم على البالغين هو على سبيل الحتم والوجوب عند جل الفقهاء، كما نطقت بذلك الصيغ الأخرى للقاعدة أيضًا،

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣/٧٢.

(٢) تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٢٤٣.

(٣) المصدر السابق ص ٢٤١.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٢٧٧، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/٥٣٦.

(٥) شرح العمدة لابن تيمية ٤/٢٩٣.

لكنه يتأكد في بعض الحالات، كما إذا بلغ الطفل حد التمييز، فإنه في كثير من المسائل في حكم البالغين، من ذلك أنه إن كان بالغا مبلغا يترتب على نظره ثوران الشهوة، فلا خلاف في كونه كالبالغ في النظر، فيجب على الولي منعه منه، وعلى الأجنبية التستر منه[(١)]. وقد ينزل إلى مرتبة الندب والاستحباب في حق غير المميز[(٢)]. كما أن هذا الحكم قد يختلف باختلاف المحرمات؛ إذ ليس جميعها على وزان واحد، فمن المحرمات ما لا يتصور خلاف الفقهاء في وجوب منع الصبي عنه، وهي كل ما يضر الطفل في دينه أو نفسه أو عقله، مثل الفواحش، وشرب الخمر واستعمال سائر المخدرات، وأكل الميتة وسائر المحرمات من الأطعمة والأشربة، وكذلك كل ما فيه إضرار من الصبي بغيره، مثل إتلاف مال الغير، بينما هناك أشياء أخرى هي محرمة على البالغين، وقد تساهل بعض الفقهاء في منع الصبيان عنها، مثل مس الصبيان المصحف بدون الطهارة، أو ما يتعلق باللباس والزينة، مثل لبس الحرير للأطفال الذكور، ونحو ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المعتمد عند المالكية أنه يستحب لولي الصبي منعه من مخالطة ما لا يحل للمكلف، قالوا: «يستحب لوليه أن يجنبه مخالطة ما لا يحل للمكلف مخالطته، وقيل: يجب لإصلاح حاله»[(٣)]. وممن صرح بوجوب منعه من كل ما هو محرم على البالغ، الشيخ عليش – رحمه الله تعالى - في منح الجليل، كما سبق ضمن الصيغ المتنوعة، ومثله ما جاء في مواهب الجليل -

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٢/٧، فقه الصادق لمحمد صادق روحاني ١٢٦/٢٣.

(٢) انظر: معالم القربة في طلب الحسبة لابن الأخوة ص ٨٩.

(٣) بلغة السالك: حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ٧٣٦/٤. وانظر أيضًا: الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٧٧/٢، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٥٣٦/٢.

ضمن بيان حكم الحلي للصبيان الذكور - «الأشبه منعهم من كل ما يمنع منه الكبير؛ لأن أولياءهم مخاطبون بذلك»[١].

ويبدو أن استحباب المنع عندهم ليس على عمومه، بل هناك من المحرمات ما اتفقوا على وجوب تجنيب الصبي إياها، من ذلك ما جاء في بعض مصادرهم - ضمن بيان محظورات الإحرام: «لا يختلف المذهب أن الصبي يمنع من لباس المخيط ويُجَنَّب ما يجتنب الكبير»[٢]، وكذلك اختلفوا في جواز مس الصبيان للمصحف على غير طهارة بين المجيز والمانع[٣].

ومجال إعمال القاعدة هو كل المنهيات الشرعية التي يتأتى صدورها من الصبي، وقد اتفق الفقهاء على إعمالها في الجملة، مع اختلافهم في بعض المحرمات – كما سبق- هل يجب على الولي منع الصبي منها أو لا؟ ومرد الخلاف في ذلك إلى اختلافهم فيما يقتضي التفرقة بين أحكام الصبيان وأحكام البالغين، كاختلافهم – مثلاً - في وجود علة المنع أو عدمها في حق الصبيان، فمثلاً ذهب بعض الفقهاء إلى أن ولي الصبي: «يجوز له إلباسه الحرير ما لم يبلغ؛ لأنه ليس مكلفا ولا هو في معنى الرجل في هذا، بخلاف الخمر والزنا»[٤]. أو كاختلافهم في اعتبار المشقة الناتجة عن منع الصبيان، كما قال بعض من أجاز مس المصحف للصبي الذي يتعلم القرآن: «أن في منعهم منه مع

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٧٩. وانظر أيضًا ١/١٧٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٦٢.

(٢) مواهب الجليل ٢/٤٨٠.

(٣) انظر: مواهب الجليل ١/٤٤٣، تفسير القرطبي ١٧/٢٢٧، الموسوعة الفقهية ٣٨/٨.

(٤) المجموع للنووي ٤/٣٧٨.

وهذا وجه من وجوه ثلاثة عند الشافعية وصححه النووي، وهو قول عند المالكية، ورواية عند الحنابلة. خلافًا للوجه الآخر القائل بالمنع، وهو ما ذهب إليه الحنفية وبعض المالكية، وهو المذهب عند الحنابلة، وذلك لعموم النصوص الواردة في ذلك. انظر: المصدر السابق، غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٣٠، مواهب الجليل ١/١٢٥، مجموع الفتاوى ٣٠/٥١.

ما يلحقهم من المشقة لتجديد الوضوء في حمله مع مداومة الحدث منهم ذريعة إلى ترك تعليمه فيرخص لهم حمله لأجل ذلك»[١] وهذا قول عامة الفقهاء، خلافًا لمن قال بمنعهم من المصحف بغير طهارة، ولم يعتبر هذه المشقة عليهم[٢]، وهكذا.

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه فقال النبي ﷺ: «كخْ كخْ[٣] ليطرحها، ثم قال: أما شعرت أنّا لا نأكل الصدقة»[٤].

هذا الحديث استدل به بعض الفقهاء على معنى هذه القاعدة، ووجه ذلك هو أن الصدقة لما كانت محرمة على رسول الله ﷺ وعلى آله، منع رسول الله ﷺ الحسن بن علي - رضي الله عنه - من أكلها. قال ابن بطال ضمن بيان فوائد هذا الحديث: «فيه: أنه ينبغي أن يجنب الأطفال ما يجنب الكبار من المحرمات»[٥] وكذلك قال الحافظ ابن حجر فيه: «منعهم [يعني الصبيان] مما يضرهم ومن تناول المحرمات، وإن كانوا غير مكلفين ليتدربوا بذلك»[٦].

---

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١. وانظر أيضًا: غمز عيون البصائر للحموي ٣٥١/٣، الموسوعة الفقهية ٢٧٨/٣٧، و ٨/٣٨.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية في الموضعين المذكورين.

(٣) هو بفتح الكاف، ويقال بإسكان الخاء وبكسرها مع التنوين، يقال للصبي إذا زجروه عن الشيء يريد تناوله. انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٤٣/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٧٥/٧.

(٤) رواه البخاري ١٢٧/٢-١٢٨(١٤٩١) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧٤/٤(٣٠٧٢)، ومسلم ٧٥١/٢ (١٠٦٩)/(١٦١).

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٣٤/٣.

(٦) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣٥٥/٣ وانظر أيضًا: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٣٢/٥، المجموع ٣٧٧/٤ - ٣٧٨.

٢- أثر جابر رضي الله عنه قال «كنا ننزعه [يعني الحرير] عن الغلمان ونتركه على الجواري»[١].

٣- وكذلك روي عن عمر بن الخطاب، وحذيفة، وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم كانوا يمزقون لباس الحرير على الصبيان الذكور[٢].

قال ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «ومعلوم أنهم إنما يفعلون هذا مفرقين هذا التفريق بأمر رسول الله ﷺ لأنهم لا يقدمون على نزع لباس كانوا يلبسونه أولادهم ثم ينزعونه عن أحد الصنفين دون الآخر إلا عن توقيف...؛ ولأن تزيين الغلام بما تزين به الجارية ليس بجائز؛ لأنه ليس محلا للشهوة بل يجب صونه عما يشبه به النساء ويصير به بمنزلة المخنث فإن ذلك سبب لاعتياده التشبه بالنساء وتخنيثه إذا كبر وربما كان سببا للفتنة به إلى غير ذلك من المفاسد»[٣]. ويقاس على المحرمات المذكورة هنا سائرها.

٤- إن في منع الصبيان من ارتكاب المحرمات تدريبًا وتعويدًا لهم على تركها إذا بلغوا، ولما كانت الوسائل لها أحكام المقاصد كان منعهم مأمورًا به لا جرم[٤].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٤٠٤ (٤٠٥٦) قال مسعر: فسألت عمرو بن دينار عنه فلم يعرفه.

(٢) روى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٧) بسنده إلى ابراهيم بن عبدالرحمن بن عوف قال: دخل عبدالرحمن بن عوف ومعه ابن له على عمر (بن الخطاب) عليه قميص حرير، فشق القميص. وروى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٦) بسنده إلى سعيد بن جبير قال: قدم حذيفة بن اليمان من سفر وقد كسي ولده الحرير، فنزع منه ما كان على ذكور ولده، وترك منه ما كان على بناته وروى عبد الرزاق ١١/٧٠ (١٩٩٣٧) بسنده إلى عبد الرحمن بن يزيد عن ابن مسعود قال أتاه ابن له وعليه قميص من حرير، والغلام معجب بقميصه، فلما دنا من عبد الله خرقه ثم قال: اذهب إلى أمك فقل لها فلتلبسك قميصًا غير هذا، وروى ابن أبي شيبة ١٢/٤٥٠ (٢٥١٤٥) بسنده إلى المهاجر بن شماس (العامري) عن عمه قال: رأى ابن مسعود ابنًا له عليه قميص من حرير فشقه، وقال: إنما هذا للنساء.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٤/٢٩٣.

(٤) انظر: تحفة المودود بأحكام المولود لابن القيم ص ٢٤٣.

تطبيقات القاعدة :

١- يجب على ولي الصبي أن يمنعه من إتلاف مال الغير، بلا خلاف بين الفقهاء في ذلك[١]؛ لأن كل ما حرم فعله على البالغ وجب على ولي الصبي منعه منه.

٢- يجب على ولي الصبي المميز – إذا حج أو اعتمر به – منعه من محظورات الإحرام، مثل قتل الصيد، واستعمال الطيب، ونحو ذلك[٢].

٣- ليس لولي اليتيم إلباسه الحرير - في أظهر قولي العلماء - كما ليس له إسقاؤه الخمر وإطعامه الميتة؛ فما حرم على الرجال البالغين فعلى الولي أن يجنبه الصبيان[٣].

٤- يجب على ولي الصبي أن يمنعه من مشاهدة الأفلام الإباحية، ومن شراء المجلات الخليعة، ومنعه من كل ما يضر بعقيدته، ويدفعه نحو الرذيلة والإجرام[٤]؛ لأن ما حرم على البالغ وجب على الصبي منعه منه.

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٧٨/٤.

(٢) وقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ارتكاب الصبي محظوراً من محظورات الإحرام. انظر: بدائع الصنائع ٢١١/٢، حاشية ابن عابدين ٤٦٦/٢، الفتاوى الهندية ٢٣٦/١، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٠/٩، المغني لابن قدامة ١٠٧/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٢١٨/٧، المحلى ٢٧٦/٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥١/٣٠. وانظر: تحفة المودود بأحكام المولود ص ٢٤٣، حاشية ابن عابدين ٧٠٦/١.

(٤) انظر: تربية الأولاد في الإسلام لعبد الله ناصح علوان ١٣٠/١، ٢٢٦ – دار السلام، حلب، بيروت – الطبعة الثالثة – ١٤٠١هـ.

٥- لا يُمكَّن الصبي من الصلاة بغير وضوء ولا من الصلاة عريانا ونجسا ولا من القمار واللواط[١].

٦- لا يجوز تمكين الصبيان من مس المصحف – من غير وضوء - ويجب منعهم منه لو حصل[٢].

٧- لا يجوز للرجل أن يخضب رجليه أو يديه لمجرد الزينة؛ لأنه مختص بالنساء، ويمنع الصغير منه؛ لأن ما حرم فعله على البالغ منع الصبي منه[٣].

٨- يمنع الصبي من اللغو والفحش واللعن والسب ومن مخالطة من يجري على لسانه شيء من ذلك[٤]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

عمل الباحث/ د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تحفة المودود لابن القيم ص ٢٤٣.

(٢) هذا هو المذهب عند الحنابلة، وهو قول عند المالكية والشافعية والإمامية، خلافًا للحنفية والشافعية – على المذهب عندهم - الذين قالوا يجوز للصبي غير المتطهر أن يمس المصحف. انظر: غمز عيون البصائر ٣٥١/٣، الحاوي الكبير للماوردي ١٤٧/١، التاج المذهب للعنسي ٤٨/١، الموسوعة الفقهية ٣٨/٨.

(٣) هذا مذهب الحنفية، وهو أيضًا المذهب عند الزيدية. انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥٨١/٢ (مخطوط) ذخيرة الناظر للطوري ٨٦/١ – ب، التاج المذهب للعنسي ٤٨٥/٣.

(٤) انظر: شرح النيل لأطفيش ٥١١/١٦.



رقم القاعدة: ١١٥٣

نص القاعدة: دَفْعُ الْمُنْكَرِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مَنْ قَدَرَ عَلَيْه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المنكر واجب تغييره على كل من قدر عليه على حسب طاقته من قول وعمل[٢].

٢- إنكار المنكر على حسب الإمكان[٣].

٣- النهي عن إظهار المنكر واجب بحسب القدرة[٤].

٤- إزالة المنكر واجب على الفور[٥].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥٦٨/٣، ووردت بلفظ: "إنكار المنكر واجب على من قدر عليه "في فتح الباري لابن حجر ٣١/١٣، سبل السلام للصنعاني ٤٠/٤، وبلفظ: "دفع المنكر واجب" في السيل الجرار للشوكاني ١١٣/٣، ووردت بلفظ: "إنكار المنكر واجب" في قواطع الأدلة للسمعاني ٣١٠/٢، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ٢٠٩/٢، ووردت بلفظ: "النهي عن المنكر واجب" في إحياء علوم الدين للغزالي ٣١١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٤، وبلفظ: "تغيير المنكر واجب" في المحلى لابن حزم ٢٨٥/١١، وبلفظ: "النهي عن المنكر فرض على كل مسلم" في المبسوط للسرخسي ١٧/١١.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ١٧/٥، التمهيد له ٢٨١/٢٣، تفسير القرطبي ٤٨/٤.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣١٦/٢، ووردت بلفظ: "النهي عن المنكر كله واجب بحسب الإمكان" في شرح التجريد في فقه الزيدية للمؤيد بالله ٤٠١/٦.

(٤) الصارم المسلول لابن تيمية ٤٦٤/٢.

(٥) الفروق للقرافي ١٩٠/٤.

٥- كل من قدر على إزالة منكر فعليه أن يزيله على كل حال[١]

٦- على المكلف تغيير المنكر بأي وجه أمكنه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- يجب النهي عن المنكر بالأسهل فالأسهل[٤]. (قيد).

٣- تغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه سقط الأمر به[٥]. (قيد).

٤- لا ينكر المختلف فيه وإنما ينكر المجمع عليه[٦]. (قيد).

٥- كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته[٧]. (متفرعة).

٦- الميسور لا يسقط بالمعسور[٨]. (تعليل لجزء من القاعدة).

---

(١) منهج الطالبين للرستاقي ١٨/ ٣٨٠.

(٢) غاية البيان شرح زبد بن رسلان للرملي ١/ ٢١، ووردت بلفظ: "حق المغير للمنكر أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا كان أو فعلا" في شرح النووي على مسلم ٢/ ٢٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١/ ٢٦٥.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٥٤.

(٥) البهجة شرح التحفة للتسولي ١/ ٤١٣.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٨، ومن ألفاظها: "لا إنكار في مسائل الاجتهاد" كما في كشاف القناع للبهوتي ١/ ٤٧٩، شرح منتهى الإرادات له ١/ ٢٧٥.

(٧) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يجب تقليل الظلم عند العجز عن إزالته بالكلية".

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

(المنكَر) اسم مفعول، من الفعل الرباعي (أنكر) بمعنى جهِل؛ تقول: أنكر فلان الأمر واستنكره ونكِره إذا جهله[١].

والمنكر في الشرع ضد المعروف، وهو: «ما ليس فيه رضا الله تعالى من قول أو فعل»[٢] وبتعبير أدق: «كل ما قبَّحه الشرع وحرمه وكرهه»[٣] أو: «المعاصي التي أنكرها الشرع»[٤].

تغيير المنكر هو الدعامة الثانية من دعامتي الحِسبة، والأولى هي الأمر بالمعروف[٥]، وهما من أعظم شعائر الدين وأهم واجباته، بل يقول الغزالي، رحمه الله تعالى: «إن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدين، وهو المهم الذي ابتعث الله له النبيين أجمعين، ولو طوي بساطه وأهمل علمه وعمله لتعطلت النبوة، واضمحلت الديانة، وعمت الفترة، وفشت الضلالة، وشاعت الجهالة، واستشرى الفساد، واتسع الخرق، وخربت البلاد، وهلك العباد، ولم يشعروا بالهلاك إلا يوم التناد»[٦].

ومعنى القاعدة أن من الواجبات المتحتمات على المكلفين أن ينكروا المنكراتِ المخالفةَ للشرع على تنوع صورها وأشكالها وتعدد طرائقها

---

(١) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ن ك ر).

(٢) التعاريف للمناوي ص٦٨٠، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٣/٧.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٥/١١٤.

(٤) تفسير الألوسي ٤/٢٨.

(٥) فالحسبة كما يعرفها الماوردي رحمه الله تعالى: "أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله". الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤٩.

(٦) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٠٦.

وسبلها، وأن يعملوا على إزالتها بالكلية ماداموا قادرين على ذلك، أو يعملوا على تقليلها عند العجز عن إزالتها؛ فيعمد المكلف إلى المنكرات الموجودة فيُعدِمها أو يقلل من وجودها، وإلى ما هو بصدد الحصول والحدوث منها فيمنع وقوعه.

وتغيير المنكر قد يكون عن تطوع وقد يكون عن ولاية يجعلها الحاكم لأناس يتصدون لهذا الأمر فيما كان يعرف قديما بولاية الحسبة ويكون للمحتسب من الصلاحيات ما لا يكون للمتطوع، وقد ذكر الماوردي رحمه الله تعالى تسعة فروق بين المتطوع والمحتسب في هذا الباب أهمها أن فرض ذلك متعين على المحتسب دون المتطوع، وأن عليه أن يبحث عن المنكرات الظاهرة لإنكارها دونه، وأن له أن يعزِّر في المنكرات الظاهرة لا يتجاوز إلى الحدود، وليس للمتطوع أن يعزر على منكر(١). وتغيير المنكر يكون من كل أحد إلا أنه يتأكد أمره في حق مَن كانت له هذه الولاية وكذا كل من كانت له ولاية على صاحب المعصية كالآباء على أبنائهم وأوصياء اليتامى عليهم فإن لهؤلاء إنكار منكراتهم بكل طريق ولو باليد لتمكنهم من ذلك.

وتغيير المنكر على مراتب جاءت صريحة وواضحة في قول النبي ﷺ: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»(٢)؛ قال القاضي عياض رحمه الله: «هذا الحديث أصل في صفة التغيير؛ فحق المغير أن يغيره بكل وجه أمكنه زواله به قولا كان أو فعلا؛ فيكسر آلات الباطل، ويريق المسكر بنفسه أو يأمر من يفعله، وينزع الغصوب ويردها إلى أصحابها بنفسه أو بأمره إذا أمكنه....

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٤٩، ٣٥٠.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩(٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

فإن غلب على ظنه أن تغييره بيده يسبب منكرا أشد منه، من قتله أو قتل غيره بسببه، كفَّ يده واقتصر على القول باللسان والوعظ والتخويف، فإن خاف أن يسبب قوله مثل ذلك غيّر بقلبه وكان في سعة، وهذا هو المراد بالحديث إن شاء الله تعالى»[١].

وحكم تغيير المنكر هو الوجوب الكفائي، وقد يصير فرض عين في بعض الأحوال؛ يقول النووي، رحمه الله تعالى: «ثم إن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فرض كفاية إذا قام به بعض الناس سقط الحرج عن الباقين، وإذا تركه الجميع أثم كل من تمكن منه بلا عذر ولا خوف، ثم إنه قد يتعين كما إذا كان في موضع لا يعلم به إلا هو أو لا يتمكن من إزالته إلا هو، وكمن يرى زوجته أو ولده أو غلامه على منكر أو تقصير في المعـروف»[٢] وهذا إنما يتعلق بالتغيير باليد واللسان، أما التغيير بالقلب فإنه «فرض على كل مسلم في كل حال»[٣] ويدل عليه قوله ﷺ، في حديث أبي سعيد المتقـدم: «وذلك أضعف الإيمان» وفي رواية من حديث ابن مسعود: «وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل»[٤].

---

(١) إكمال المعلم للقاضي عياض ١/٣٦٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣.

(٣) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢١.

(٤) رواه مسلم ١/٦٩-٧٠ (٥٠) واللفظ له، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وهو جزء من الحديث الذي أوله "ما من نبي بعثه الله في أمة قبلي، إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته، ويقتدون بأمره.... " الحديث.

ولتغيير المنكر شروط أهمها[١] :

١- العلم :

فلا يحل لإنسان أن يأمر بمعروف أو أن ينهى عن منكر إلا بعد علمه بكون المأمور به معروفا وبكون المنهي عنه منكرا، يقول النووي، رحمه الله: «فإن كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلاة والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها، وإن كان من دقائق الأفعال والأقوال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام مدخل فيه ولا لهم إنكاره بل ذلك للعلماء»[٢].

(١) هناك أمور قد يُظن أنها شروط في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر، وليست في حقيقة الأمر كذلك: فمنها أنه لا يشترط أن يكون كامل الحال ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه، إذ في اشتراط ذلك حسم لباب الاحتساب لأنه لا عصمة لأحد بعد النبي ﷺ، ولهذا قال سعيد بن جبير، رحمه الله: "إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شيء لم يأمر أحد بشيء"، ومما لا يشترط كذلك أن يكون المحتسب من أهل الولايات، فإن الآيات والأخبار تدل على أن "كل من رأى وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل منكرا فسكت عليه عصى، إذ يجب نهيه أينما رآه وكيفما رآه على العموم، فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له" كما يقول الغزالي، رحمه الله تعالى، و"غير الولاة في الصدر الأول والعصر الذي يليه كانوا يأمرون الولاة بالمعروف وينهونهم عن المنكر مع تقرير المسلمين إياهم وترك توبيخهم على التشاغل بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من غير ولاية" كما يقول الإمام النووي في شرحه على صحيح مسلم ٢/٢٣، وانظر: إحياء علوم الدين ٢/٣١٥.

ومن الآداب التي ينبغي أن يراعيها مَن ينهي غيره عن منكر أن يكون به رفيقا حين ينهاه، فما كان الرفق في شيء إلا زانه وما نزع من شيء إلا شانه "كما ورد في الحديث، ويقول سفيان الثوري، رحمه الله تعالى: "لا يأمر بالمعروف ولا ينهي عن المنكر إلا من كان فيه ثلاث خصال": "رفيق بما يأمر رفيق بما ينهي، عدل بما يأمر عدل بما ينهي، عالم بما يأمر عالم بما ينهي".

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٣.

٢- القدرة على إنكار المنكر :

فالعاجز عن ذلك لا يجب عليه، لكن لا يسقط عنه الإنكار بالقلب الذي هو أضعف الإيمان؛ إذ لا يتصور عجزه عنه، وإذا لم يستطع المكلف أن ينكر المنكر لعجزه فالواجب عليه أن يمتنع عن حضوره.

٣- أن يكون المنكر مجمعا عليه :

فالمسائل المختلف فيها بين العلماء بحيث يرى بعضهم جوازها ويرى آخرون حرمتها - لا إنكار فيها «فليس للحنفي أن ينكر على الشافعي أكلَه الضب والضبع ومتروك التسمية، ولا للشافعي أن ينكر على الحنفي شربه النبيذ الذي ليس بمسكر وتناوله ميراث ذوي الأرحام إلى غير ذلك من مجاري الاجتهاد»[(١)]؛ لأنه – كما يقول النووي - «على أحد المذهبين كل مجتهد مصيب وهذا هو المختار عند كثيرين من المحققين أو أكثرهم، وعلى المذهب الآخر المصيب واحد والمخطئ غير متعين لنا والإثم مرفوع عنه... ولم يزل الخلاف في الفروع بين الصحابة والتابعين فمن بعدهم رضي الله عنهم أجمعين ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره، وكذلك قالوا: ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا»[(٢)].

وشرطُ كون المنكر غير مختلف فيه مقيدٌ بما ذكره غير واحد من أهل العلم كالقاضي أبي يعلى بن الفراء الحنبلي والقاضي أبي الحسن الماوردي الشافعي من أن لا يكون مما ضعف الخلاف فيه وكان ذريعة إلى محظور متفق عليه، كربا النقد «فالخلاف فيه ضعيف وهو ذريعة إلى ربا النساء المتفق على

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٣٢٦/٢.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٣/٢، ٢٤.

تحريمه» وكنكاح المتعة «فربما صار ذريعة إلى استباحة الزنا»[١] وبهذا القيد المهم يمكن التوفيق بين قول مَن اشترط كون المنكر غير مختلف فيه، وبين قول مَن أنكر ذلك مثل ابن القيم والشوكاني وغيرهما[٢].

ويستثني السيوطي صورتين أخريـين إلى جانب الصورة السابقة؛ الأولى: أن يترافع فيه إلى الحاكم، فيحكم بعقيدته، قال: «ولهذا يحدّ الحنفي بشرب النبيذ؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده» والثانية: «أن يكون للمنكِر فيه حق، كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته»[٣].

ويذكر النووي، رحمه الله تعالى أن من المندوب والحسن لمن رأى منكرا مختلفا فيه أن يندُب صاحبَه على جهة النصيحة إلى الخروج من الخلاف، قال: «فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة أو وقوع في خلاف آخر»[٤].

٤- ألا يترتب عليه منكر أعظم منه :

يقول ابن القيم، رحمه الله تعالى: «إن النبي ﷺ شرع لأمته إيجاب إنكار المنكر ليحصل بإنكاره من المعروف ما يحبه الله ورسوله، فإذا كان إنكار المنكر يستلزم ما هو أنكر منه وأبغض إلى الله ورسوله، فإنه لا يسوغ إنكاره وإن كان الله يبغضه ويمقت أهله... ومن تأمل ما جرى على الإسلام في الفتن الكبار والصغار

---

(١) الأحكــام السلطانيــة لأبي يعلى بن الفراء ص ٢٩٧، والأحكام السلطانية لأبي الحسن الماوردي ص٣١٥، وانظر هذا القيد في جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.

(٢) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٨٧/٣، السيل الجرار للشوكاني ٥٨٨/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٨.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٣/٢، ٢٤.

رآها من إضاعة هذا الأصل وعدم الصبر على منكر فطلب إزالته فتولد منه ما هو أكبر منه»[١] وبيّنٌ أن هذا القيد راجع إلى الأصل الكبير في الشريعة من أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

٥- أن يكون المنكر ظاهرا بغير تجسس:

فليس للناهي عن المنكر البحث والتنقير والتجسس واقتحام الدور بالظنون، بل إن عثر على منكر غيَّره وإلا لم يفتش، «فإن غلب على الظن استسرار قوم به لأمارة وآثار ظهرت فذلك ضربان:

أحدهما: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره مَن يثق بصدقه أن رجلا خلا برجل ليقتله أو بامرأة ليزنى بها، فيجوز له في مثل هذا الحال أن يتجسس ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات مالا يستدرك، وكذا لو عرف ذلك غير المحتسب من المتطوعة جاز لهم الإقدام على الكشف والإنكار.

الضرب الثاني: ما قصر عن هذه الرتبة فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه، فإن سمع أصوات الملاهي المنكرة من دار أنكرها خارج الدار ولم يهجم عليها بالدخول؛ لأن المنكر ظاهر وليس عليه أن يكشف عن الباطن»[٢].

٦- أن يكون إنكار المنكر بالأسهل فالأسهل من الوسائل:

فلا يصار إلى إنكار المنكر بالوسيلة الأشد مع إمكان إزالته بوسيلة أخف، فإذا كان التعنيف كافيا لم تجز إزالته بالقوة، وإذا أمكن إزالته بالوعظ لا يصار

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٥، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص٣١٤، إحياء علوم الدين ٢/٣٢٥، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٢٤.

إلى التعنيف والتوبيخ وهكذا، إذ الضرورة تقدر بقدرها، وقد عبر عن هذا المعنى قول الفقهاء: «يجب النهي عن المنكر بالأسهل فالأسهل».

ومراتب الحسبة - كما يذكرها الغزالي، رحمه الله خمس: «أولها التعريف، والثاني الوعظ بالكلام اللطيف، والثالث السب والتعنيف، قال: ولست أعني بالسب الفحش بل أن يقول: يا جاهل، يا أحمق، ألا تخاف الله وما يجري هذا المجرى، والرابع: المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر الملاهي وإراقة الخمر واختطاف الثوب الحرير من لابسه واستلاب الثوب المغصوب منه ورده على صاحبه، والخامس: التخويف والتهديد بالضرب ومباشرة الضرب له حتى يمتنع عما هو عليه»[(١)].

والقاعدة مما أجمع عليه أهل العلم على اختلاف مذاهبهم، وهي تمثل شعيرة من شعائر الإسلام الظاهرة، ودلائلها من الكتاب والسنة أكثر من أن يأتي عليها الحصر أو العدّ، ومعناها مما انتشر في كتب أهل العلم انتشارًا واسعًا يدركه كل مطالع لها، وهي متسعة المجال اتساع وجود المنكرات وتصورها في كل باب من عبادات ومعاملات وغيرهما.

أدلة القاعدة :

أولاً : الأدلة من القرآن[(٢)] :

١- قوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[آل عمران: ١٠٤].

---

(١) إحياء علوم الدين ٢/٣١٥.

(٢) انظر: في تقرير الاستدلال بهذه الآيات وغيرها: إحياء علوم الدين ٢/٣٠٧ فما بعدها.

٢- وقال عز وجل: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

٣- وقال تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ﴾ [التوبة: ٧١].

٤- وقال تعالى: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَىٰ لِسَانِ دَاوُودَ وَعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ ذَٰلِكَ بِمَا عَصَوا وَّكَانُوا يَعْتَدُونَ ﴿٧٨﴾ كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَن مُّنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨ - ٧٩].

٦- وقال تعالى: ﴿فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ﴾[الأعراف:١٦٥].

ثانيًا الأدلة من السنة :

١- عن أبي سعيد، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[١] وفي رواية: «وليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل»[٢].

٢- عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال في خطبة خطبها: أيها الناس إنكم تقرؤون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لَا يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ وإني سمعت

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

رسول الله ﷺ يقول: «ما من قوم عملوا بالمعاصي وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده»[(١)].

٣- عن حذيفة بن اليمان، رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا من عنده، ثم لتدعنه فلا يستجيب لكم»[(٢)].

٤- عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضل الجهاد كلمة حق عند سلطان جائر»[(٣)].

ثالثًا: الإجماع:

فقد حكى الإجماع عليها غير واحد من أهل العلم كابن عبد البر[(٤)] والغزالي[(٥)] والنووي[(٦)] والقرافي[(٧)] وغيرهم.

---

(١) رواه أحمد ١/١٧٨، ١٩٧-١٩٨، ٢٠٨، ٢٢١-٢٢٢، (١) (١٦) (٢٩) (٣٠) (٥٣)، وأبو داود ٥/٥٦ (٤٣٣٨)، واللفظ له، ورواه الترمذي ٤/٤٦٧-٤٦٨ (٢١٦٨) وقال صحيح، ورواه كذلك ٥/٢٥٦-٢٥٧ (٣٠٥٧) وقال: حسن صحيح، والنسائي في الكبرى ١٠/٨٨-٨٩ (١١٠٩٢)، وابن ماجه ٢/ ١٣٢٧(٤٠٠٣).

(٢) رواه أحمد ٣٨/٣٣٢ (٢٣٣٠١) وفي مواضع، والترمذي ٤/٤٦٨ (٢١٦٩) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٣) رواه أحمد ١٧/٢٢٨(١١١٤٣)، وأبو داود ٥/٥٩(٤٣٤٤)، والترمذي ٤/٤٧١(٢١٧٤)، وقال: حسن غريب، ورواه ابن ماجه ٢/١٣٢٩(٤٠١١)، واللفظ لأبي داود وابن ماجه.

(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٥/١٧، التمهيد له ٢٣/٢٨١.

(٥) انظر: إحياء علوم الدين ٢/٣٠٦.

(٦) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢/٢٢، روضة الطالبين للنووي ١٠/٢١٨.

(٧) انظر: الفروق للقرافي ٤/٣٩٩.

تطبيقات القاعدة :

١- من رأى شخصا يغش في الأسواق وجب عليه تغيير منكره ذلك بوعظه وإرشاده فإن لم ينزجر رفع أمره إلى الحاكم الذي يمنعه من ذلك بالقوة(١).

٢- إذا تنازع على الحكم شخصان ظالمان وجب إعانة أقلهما ظلما دفعا لمنكر تولي الأكثر ظلما، وهذا هو المستطاع فيدفع المنكر بقدر هذه الاستطاعة(٢).

٣- يجب على القادر أن يمنع المعتدي من الاعتداء، وأن ينصر المعتدَى عليه بالوقوف إلى جانبه ضد المعتدي؛ لأن الاعتداء ظلم والظلم منكر وحرام، والمنكر يجب رفعه ودفعه ومنع وقوعه(٣).

٤- الواجب على الخطباء وأئمة المساجد العناية بتحذير الناس ووعظهم بترك المنكرات عموما، ويكون لتلك المنكرات التي تنتشر فيما بين الناس ويكثر تعاطيها من قبلهم مزيد اهتمام وتنفير منها.

٥- الواجب على ولاة الأمور أن يعينوا مَن يقوم بإنكار المنكرات بحيث يستطيع إزالة المنكرات التي تحتاج إلى قوة وسلطان فيترك إنكارها آحاد الناس، وهذه الوظيفة معروفة بالحسبة، والقائم بها بالمحتسب، وقد قلّت في عالمنا اليوم وهذا مما كان له أثر في شيوع المنكرات واجتراء الناس عليها.

---

(١) انظر: تفسير المنار لرشيد رضا ٤/٣٢

(٢) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٨/٢٢.

(٣) المفصل لعبد الكريم زيدان ٤/١٩٤.

٦- مما ينبغي على الحكومات فعله منع بث القنوات الفضائية التي تدعو إلى الرذيلة وتنشرها بين الناس، ومثل ذلك المواقع الإلكترونية الإباحية، وإحالة أصحابها للمساءلة.

٧- على رب الأسرة منع زوجته وأولاده من ملابسة المنكرات عموما وإدخالها إلى بيته خصوصا، كما يجب عليه رفع أي ظلم يصدر من أحدهم تجاه جيرانهم.

٨- على القاضي استيفاء الحقوق ممن مطل بها وإيصالها إلى مستحقيها بعد ثبوت استحقاقها[1]، وهذا كله من رفع المنكرات وإزالتها.

الباحث / إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ١١٩.

رقم القاعدة: ١١٥٤

نص القاعدة: قَطْعُ المـُنَازَعَةِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- قطع المنازعة واجب بحسب الإمكان ابتداءً وبقاءً[٢].

٢- التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن[٣].

٣- الشارع يطلب قطع النزاع والخصومة بكل طريق[٤].

٤- كل ما يؤدي إلى الخلاف والمنازعة فهو منهي عنه[٥].

٥- قطع الخصومة والمنازعة واجب[٦].

٦- النزاع أمر يتحاماه الشرع[٧].

٧- كل ما يفضي إلى المنازعة يجب إغلاق بابه[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢١/٦٢.
(٢) انظر: البسوط للسرخسي ٢٠/١٤٦.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٩/٣.
(٤) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٢٣.
(٥) انظر: الإبهاج للسبكي وولده ٣/٢١.
(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٢٤.
(٧) الخيار وأثره لأبي غدة ١/٨٨.
(٨) الفتوى للملاح ٢/٨٨٢.

قواعد ذات علاقة :

١- عقد المعاوضة يقتضى المساواة بين المتعاقدين[١]. (معلَّلة بالقاعدة).

٢- مبنى المشاركات على العدل بين الشريكين[٢]. (معلَّلة بالقاعدة).

٣- الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره[٣]. (معلَّلة بالقاعدة).

٤- الجهالة إنما تمنع إذا أفضت إلى المنازعة[٤]. (معلَّلة بالقاعدة).

٥- العقود تصان عن النزاع[٥]. (متفرعة).

٦- المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب[٦]. (أخص).

٧- عند المنازعة يرد المختلف فيه إلى المتفق عليه[٧]. (مكملة).

٨- الحكومات إنما شرعت لدرء الخصومات ورفع التظالم والمنازعات[٨]. (متفرع).

---

(١) انظر: درر الحكام لملا خسرو ٩٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٦٠/٥، المبسوط للسرخسي ٨/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المعاوضة مبناها على المعادلة والمساواة".

(٢) الفتاوى لابن تيمية ٥٠٨/٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٦/٢.

(٣) الإعلام لأبي الوفا ٣٢/٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الغرر في العقود مانع من الصحة".

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٨٤/٨.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٩٠/٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ١٨١/٣٠.

(٨) الفروق للقرافي ٣٢/١.

شرح القاعدة :

المنازعة لغة من نازعه منازعة، ونزاعا: خاصمه، وقيل: جاذبه في الخصومة، كما في الصحاح أي: مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان، والأصل في المنازعة، المجاذبة، ثم عبر به عن المخاصمة، يقال: نازعه الكلام، ونازعه في كذا، وهو مجاز[١]، وهذا المعنى هو نفسه المعنى الاصطلاحي، فالمنازعة التشاجر وقيل: للمنازعة تشاجر لأن المتنازعين تختلف أقوالهم وتتعارض دعاويهم ويختلط بعضهم ببعض[٢].

ومعنى القاعدة أن قطع المنازعة - أي منعها وحسم مادتها واتخاذ الأسباب الكفيلة بنفيها عن المعاملات بين الناس في كافة تصرفاتهم، من بيع وشراء، وحكم وقضاء، وطلاق ونكاح وانتفاع بمباح وغير ذلك - واجب شرعا. فالإنسان لا يمكنه أن يعيش وحده، «لأنه ما لم يخبز هذا لذاك، ولا يطحن ذاك لهذا، ولا يبني هذا لذاك، ولا ينسج ذاك لهذا، لا تتم مصلحة الإنسان الواحد، ولا تتم إلا عند اجتماع جمع في موضع واحد، فلهذا قيل: الإنسان مدني بالطبع، ثم إن الاجتماع يسبب المنازعة المفضية إلى المخاصمة أولاً، والمقاتلة ثانيًا، فلا بد في الحكمة الإلهية من وضع شريعة بين الخلق، لتكون الشريعة قاطعة للخصومات والمنازعات، فالأنبياء عليهم السلام الذين أتوا من عند الله بهذه الشرائع هم الذين دفع الله بسببهم وبسبب شريعتهم الآفات عن الخلق، والخلق ما داموا متمسكين بالشرائع لا يقع بينهم خصام ولا نزاع»[٣].

---

(١) تاج العروس للزبيدي ٢٢/٢٤٦-٢٤٧.

(٢) انظر: روح المعاني للألوسي ٥/٧١.

(٣) انظر: مفاتيح الغيب للرازي ٦/١٦٢، اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ٣/٢٩٣.

فالواجب تجنب المنازعة وعدم الوقوع فيما يؤدي إليها قدر الإمكان وبحسب الوسع حتى تجري أمور الناس على وزان واحد من العدل - الذي هو أساس التشريع الإسلامي - ونفي الضرر المنهي عنه شرعا، إذ بالعدل ومنع الضرر تحسم مادة الخصومة وتقطع أسباب المنازعة.

وإذا كانت المعاملات بين الناس وتزاحم مصالحهم مدعاة لوقوع المشاحنة وحصول الاختلاف والمنازعة في أحيان كثيرة، فإن الشارع الحكيم لم يترك الناس هملا يموج بعضهم في بعض، بل وضع من القواعد والشروط والضوابط ما يمنع الأسباب الموصلة إلى ذلك المآل، فأوجب في العقود العلم بالمعقود عليه من ثمن ومثمن، واشترط بيان الأجل في العقود المؤجلة، وفرق بين الغرر والجهالة الفاحشين وبين يسيرهما، فمنع المعاملات المشتملة على الأولين دون الآخرين لأن الفاحشين يؤديان إلى النزاع في حين اليسيران مغتفران، وما أدى إلى المنازعة منع وما لا فلا، وهو ما دلت عليه قاعدة: (الغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره) وقاعدة: (الجهالة إنما تمنع إذا أفضت إلى المنازعة). وهكذا باقي الشروط والأوصاف التي أوجب الشرع وجودها في المعاملات والتصرفات حتى يُحكم لها بالصحة أو الفساد شرعا. فهي أسبابٌ الهدف منها صون العقود عن النزاع ابتداءً وبقاءً، وهذا المعنى هو مدلول القاعدتين: (المقصود من شرع الأسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر للسبب) و(عند المنازعة يُردُّ المختلف فيه إلى المتفق عليه).

وأما إذا وقع المحذور من التنازع والشقاق والخصام، فالحل ما شرعه الله عز وجل من الصلح والحكومات لفضِّ النزاع وإرجاع الحق ودفع الظلامة، وكل هذا كفله القضاء الذي مقصوده الأساس «وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة، فوصول الحقوق هو المصلحة، وقطع المخاصمة إزالة المفسدة، فالمقصود هو جلب تلك المصلحة وإزالة هذه المفسدة، ووصول الحقوق هو

من العدل الذي تقوم به السماء والأرض، وقطع الخصومة هو من باب دفع الظلم والضرر، وكلاهما ينقسم إلى إبقاء موجود ودفع مفقود، ففي وصول الحقوق إلى مستحقها يحفظ موجودها ويحصل مقصودها، وفي الخصومة يقطع موجودها ويدفع مفقودها، فإذا حصل الصلح زالت الخصومة التي هي أحد المقصودين»[١]. وهذه المعاني هي ما دل عليه الضابطان: (الحكومات إنما شرعت لدرء الخصومات ورفع التظالم والمنازعات) و(المقصود من القضاء وصول الحقوق إلى أهلها وقطع المخاصمة).

ومع أن الأصل في فسخ العقود راجع لرضا المتعاقدين - كما هو الحال في إبرامها - إلا أن للحاكم الحق في فسخ العقد إذا تعذر الصلح؛ وذلك تشوفا قطعا للنزاع، لما في امتداد المنازعة من الفساد، ولدفع الضرر عن كل واحد من المتعاقدين برد المغصوب وضمانه بالتلف... إلخ[٢].

ولقد وضع الشارع الحكيم عقدًا خاصًا الغرضُ الأساس منه قطع المنازعة والزيادة في تحقيق العدالة[٣] سمي عقد الصلح، وهو في التعريف الفقهي: «انتقالٌ عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع، أو خوف وقوعه»[٤]، فالصلح سبب ثمرتُه دفع الخصومة وقطع المنازعة قبل الوقوع، وهو أمر برفعهما إذا وقعا، «والمنازعة متى امتدَّت أدَّت إلى الفساد؛ فكان الصلح دفعًا لسبب الفساد، وإطفاءً لثائرة الفتن والعناد، وشقيقًا لسبب الإصلاح والسداد، وهو الألفة والموافقة، فكان حسنًا مندوبًا إليه شرعًا»[٥]. فالحل عند الاختلاف

---

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٥/٣٥٥.

(٢) انظر: غاية الوصول لزكريا الأنصاري ١/٢٤٩، المبسوط للسرخسي ١٢/١٥٦.

(٣) هذا توجيه الإمام القرافي للقصد من تشريع عقد الصلح في الشريعة، انظر: منح الجليل لعليش ٨/٥٣٧.

(٤) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ٢/١٤٦.

(٥) معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ٢/٧٩ و٢/٨١.

والتنازع في أمر من الأمور أن يزال هذا الخلاف ويقطع دابره برد المختلف فيه إلى مثيله من المتفق عليه عادة وعرفًا بين الناس[١].

والأمر في الصلح أبعد من ذلك وأبلغ، إذ يتجاوز في سبيل تحقيقه ما لا يتجاوز في غيره حرصًا من الشريعة السمحة على إصلاح ذات البين ودرءاً للتنافر والتدافع. يقول الرحيباني: «الصلح من أكبر العقود فائدة، لما فيه من الائتلاف بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق، ولذلك أبيح فيه الكذب»[٢]. والمعلوم من الأصول أن الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز فيهما التفاضل إلا أنه إذا كان في ذلك نزع فتيل النزاع والصلح، تُسومح في ذلك فلم يبطل الصلح -مثلاً- على مثل أو أقل من نصيب المرأة التي تدعي أنها زوجة الميت لأنه «إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها أو أقل حال التصادق أما إذا كانوا جاحدين أنها امرأة الميت فالصلح جائز؛ لأن المعطى إنما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبًا فصالحوا عنه بذهب أقل منه جاز»[٣].

والأصل كذلك أن ضمان المثليات بالمثل والمتقومات بالقيمة إلا أن النبي ﷺ استثنى من ذلك ما يكون مدعاة للنزاع والخلاف، فحدّد عليه الصلاة والسلام في المصرّاة صاعًا من تمر[٤] لأن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد؛ فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشترى، ولو عرف مقداره فوكل إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لأفضى إلى النزاع والخصام،

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٤٧٩.

(٢) مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٣٣.

(٣) الجوهرة النيرة للحدادي العبادي ٣/٢٥٤.

(٤) عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (من اشترى شاة مصرّاة فلينقلب بها فليحلبها فإن رضي حلابها أمسكها وإلا ردّها ومعها صاع من تمر) رواه البخاري ٣/٧٠ (٢١٤٨)، (٢١٥٠)، (٢١٥١)، ومسلم ٣/١١٥٥(١٤١٢)/(١١)، و٣/١١٥٨-١١٥٩(١٥٢٤) كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

فقطع الشارع الحكيم النزاع والخصام وقدره بحد لا يتعدّيانه فصلا للخصومة. وكل ما يقع فيه التنازع فليقدر بشيء معين لقطع التشاجر[١].

والحاصل أن قطع المنازعة أمر معتبر في المعاملات كلها بحيث ما وجد سببٌ يؤدي إلى النزاع إلا منعه الإسلام، وما وجد سبب يرفعه إذا ما وقع إلا وأمر به.

إن هذه القاعدة معيار معتبر في جميع التصرفات والمعاملات لذلك فهي منتشرة بشكل واسع في كتب الفقه على اختلاف المذاهب.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ﴾ [الأنفال: ٤٦]. فكل ما يفضي إلى المنازعة ممنوع في الشريعة[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾ [البقرة: ٢٠٥]، قال السرخسي: «اعلم بأن الله تعالى خلق الخلق أطوارًا؛ علومهم شتىّ متباينة، ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم، فالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد، والله تعالى لا يحب الفساد»[٣].

٣- قوله تعالى: ﴿... وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بَيْنِكُمْ ...﴾ [الأنفال: ١]، فأمر الباري سبحانه المؤمنين ببناء العلاقة فيما بينهم على المودة وترك النزاع[٤].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٩، فتح الباري لابن حجر ٤/٣٦٦.

(٢) انظر: إيثار الإنصاف لابن الجوزي ١/٣٣٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٧/٢٨.

(٤) انظر: تفسير الجلالين ص ٢٢٧، سبل الهدى والرشاد لمحمد الشامي ٤/٥٨، عون المعبود محمد العظيم آبادي ٧/٢٩٣، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٨/٣٧١.

٤- أمر الله تعالى بالكتابة في المعاملات وأمر رسول الله ﷺ بها في المعاملة بينه وبين من عامله، وفيما قلد به عماله من الأمانة، وفي الصلح فيما بينه وبين المشركين، لأن في الكتابة قطع المنازعة؛ إذ تصير حكَمًا بين المتعاملين ويرجعان إليه عند المنازعة فيكون سببًا لتسكين الفتنة[1].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا رهن أحد مالا مشاعًا كنصف دار أو دكان مثلا، وأذن للمرتهن في قبضه وكونه في يده، ووقع النزاع بين المرتهن وشريك الراهن في إمساكه، فأراد كل واحد منهما أن يكون ذلك المال في يده ولم يرض الآخر بذلك، فرفعا الأمر إلى الحاكم، ينتزعه الحاكم ويقبضه لهما بنفسه، أو ينصب عدلا بأن يكون في يده لهما. فإذا انتزعه الحاكم وقبضه بنفسه لهما أو قبض العدل لهما، يحصل القبض الذي هو شرط الصحة، من جهة أنه بعد ما كان قبضُ كل واحد منهما غير ممكن لوجود التشاح والتنازع، فيكون قبض الحاكم أو قبض من نصبه لذلك بمنزلة قبضهما، لأن الشارع جعل له مثل هذه الولاية. فالحاكم منصوب لأجل قطع المنازعة والخصومة[2]، لأن قطع المنازعة واجب ما أمكن.

٢- إذا حكم قاض في مسألة مبناها على الاجتهاد فلا ينقض حكمه بحكم قاض آخر لتساويهما في الحكم بالظن، وإلا لوقع التسلسل؛ فيُنقض الحكم ولا يثبت القضاء؛ فتفوت مصلحة نصب الحاكم، إذ لو جاز

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٠/١٦٨.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/٨٥.

النقض لجاز نقض النقض وهكذا، فتفوت مصلحة حكم الحاكم، وهو قطع المنازعة لعدم الوثوق حينئذ بالحكم[١]، وقطع المنازعة واجب ما أمكن.

٣- يشترط في الإجارة إعلام مدة الانتفاع أو مكانه ولا يشترط ذلك في الإعارة لأن عقد الإجارة من عقود المعاوضات؛ فيجب الإعلام لقطع المنازعة على عكس العارية لأنه لا تتمكن بينهما منازعة إذا أراد المعير الاسترداد[٢]، وقطع المنازعة واجب ما أمكن.

٤- إذا اشترى شخص من آخر سلعة سلمًا ولم يدفع له رأس المال، فلا يصح العقد لأنه ابتداء دَين بدَين، وهو يفضي إلى المنازعة التي يجب قطعها ما أمكن[٣].

٥- إذا أطلق المعير الزراعة - أي الإذن فيها - كأعرتك للزراعة أو لتزرع هذه الأرض لم يصح العقد لتفاوت ضرر المزروع، ولا يقال: يجوز ويقتصر على أخف الأنواع ضررًا لأن المطلقات إنما لم تنزل على الأقل ضررًا لئلا يؤدي إلى النزاع، والعقود تصان عن ذلك[٤]؛ لأن قطع المنازعة واجب ما أمكن.

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ٤/٥٠١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٣٤.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٣/٤٦٩، الشرح الكبير للدردير ٣/٦٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٠، منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٣/٤٦٠.

فهرس المجلد الثامن عشر